Copyright © King's and Univ

6113

Copyright © King Saud

٢١٧
غ٠ ب

درر الاذكار من شرح درر البحار ،تأليف البخاري ،محمد بن محمد ـ كان حيا ٨٦٠هـ
كتب سنة ٨٦٨هـ٠
ج٢(٢٢٠ق) ٢٩ س ٢٧ر٥x١٩سم
نسخة جيدة ،خطها نسخ معتاد ،نقلت عن نسخة المؤلف المكتوبه سنة ٨٦٠هـ٠

٤٩٤٩ الاعلام (ط٤)٧:٤٤ (وفيه توفى سنة ٨٢٢هـ)
كشف الظنون ١ : ٧٤٦
أ ـ فقه المذاهب الاسلامية أ ـ المؤلف
ب ـ تاريخ النسخ ج ـ شرح درر البحار للقونوى

١٥٦

غرر الثاني من الأذكار شرح درر البحار

تأليف الشيخ الإمام العالم العلامة وحيد دهره وفريد عصره

شمس الأئمة والدين أبي عبد الله محمد بن محمد بن محمود المدعو بالشيخ

البخاري أدام الله أيامه وبركته ورحم سلفه

إنه جواد كريم

بر رحيم

دخل في ملك الفقير الحقير عبد المحسن ابن سلطان
١١٤٢

في نوبة كاتبه [illegible] الفقير زين الدين
عمر بن محمد بن محمد بن سلطان الحنفي

أوراق
عدد
٢٢٠

وقف
الشيخ زين الدين بن سلطان

مكتبة جامعة الملك سعود "قسم المخطوطات"
الرقم: ٤٩ ق ٧٧ ١/٤
العنوان: غرر الأذكار شرح درر البحار
المؤلف: محمد بن محمد البخاري
تاريخ النسخ: ٨٠٠ هـ
اسم الناسخ:
عدد الأوراق: ٢٢٠ × ١٩ × ١٣
ملاحظات

بسم الله الرحمن الرحيم وبه ثقتي ورجائي **الوقف**

اي هذا كتابه وهو لغة الحبس وشرعا حبس العين على ملك الله تعالى والتصدق بالمنفعة كالعارية عند ابي حنيفة وعندهما هو حبس العين على ملك الله تعالى ويسمى الموقوف وقفا تسمية بالمصدر واوقفه لغة ردية لزومه اي الوقف بحيث يتجدد رجوع الواقف وابطاله قاض ايا به عند ابي حنيفة بعضا من دواعي اللزوم على قولهما اذا اراد الواقف الرجوع بعد تسليمه الى المتولي متشبثا بعدم اللزوم على قول ابي حنيفة فاحتكما اليه لانه قضاء في محل مجتهد فيه والصحيح عدم لزوم الوقف بحكم الحكم وقيد بلزومه بناء على ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله ان الوقف لا يجوز اذا تصدق بالمنفعة المجهولة منه غير معقول والنسبة الرواية لا تثبت وان الخلاف قد صار في حجج الوقف جائز بقرينة ذكر الخلاف في اللزوم ولزومه رواية عنه **بموت** اي موت الواقف لانه في الصحيح لانه كوصية بالغلة **للمعلق** اي للوقف الذي علق به اي بالموت كقوله اذا مت فقد وقفت داري على كذا **واطلقا** اي جعله ابو يوسف ومحمد لازما بلا اعتبار ما اعتبره ابو حنيفة في لزومه وعليه الفتوى لوقف الخليل صلى الله عليه وسلم الكعبة وفي المحيط تعليق الوقف بالشرط غير جائز كقوله ان مت في مرضي هذا فقد وقفت داري على كذا اذ فيه تمليك علة معدومة من الفقراء ولو قال ان مت فاجعلوا هذه الدار وقفا صح اذ هذا تعليق التوكيل بالشرط وهو جائز وزعم الطحاوي ان الوقف في مرض الموت كمعلق بما بعد الموت والصحيح انه لا يلزم عنده ويلزم عندهما من الثلث ويلزم وقف الصحة عنده ايضا بقوله وقفته في حيوتي وبعد مماتي مؤبدا او بصلة واجر اذا جعل داره مسجدا بعد اقراره بطريقه **وابو يوسف يخرجه** اي الوقف عن ملك الواقف بقوله اي بمجرد قوله وقفته بلا تسليم الواقف الموقوف الى **ولي** لمن يتولى او موقوف عليه وبه قال الائمة الثلثة وافتى مشايخ العراق لان الوقف ازالة الملك تقربا لا تمليكا من الله حقيقة لانه غير منعوت وفيه بلا تسليم كالاعتاق وقال محمد لا بد من التسليم اليه اي المتولي او الموقوف عليه لان تمليكا من الله اما ثبت في ضمن التسليم اليه كالصدقة وبه افتى مشايخ بخارا رحمهم الله **وبجيزها** ابو يوسف ومعه مالك وثاني يعني الوقف **في المشاع** لانه عندهم ازالة الملك والشيوع لا يمنعه **واجاز** ان المشاع **ان احتمل القسمة** خلافا لمحمد في مختلفها لاشتراطه القبض وهو لا يتم بالشيوع بل بالافراز كالهبة والصدقة وفيما لا يحتملها لا يمنع الشيوع اتفاقا **الا المسجد والمقبرة** فان وقفهما شاعا لا يجوز اتفاقا والا يلزم التهايؤ بان يصلي في المسجد يوما ماله وتحد امتطيلا يوما ويدفن في المقبرة سنة وتنبش ويزرع اخرى وذا قبيح جدا بخلاف سائر الاوقاف **وبجيز** ابو يوسف ومعه احمد في رواية للواقف **شرط المغل** اي انتفاعه من وقفه كلا او بعضا في حيوته وبعدها للفقراء لانه صلى الله عليه وسلم اكل من وقفه ولا يحمل ذاك الا لشرط وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف ولم يجز محمد ومعه مالك والشافعي اذ في الوقف بمعنى التمليك وهو لا يتحقق من نفسه فلا يجوز **وبجيز** ابو يوسف شرط **الولاية** اي تولية **لنفسه** لانه اقرب الناس الى وقفه فكان

العقارم

احق بولايته ولان ولاية غير مستفادة منه فلا يزال له ولاية لكن للقاضي عزله اذا لم يكن اهلا وان شرط ان لا يعزله اجد دفعا للضرر عن الفقراء مع مخالفته للشرع ولو صار عدلا لا عزله ط ينتقل اليه ولايته **ولا يجيز** محمد لاشتراط التسليم وقيل الخلاف فيما اذا لم يشترط للنظر فيه والا فلا خلاف في جوازه **ومحمد خالفه** اي ابا يوسف في المسائل الاربع لما بينا وجهه **ويجيز** ابو يوسف ومعه الائمة الثلثة **الوقف من غير ذكر تابيد** اذا وقف مطلقا او وقف على فقير بعينه ولم يذكر معه اسم الله ولفظ الصدقة والاحباس الوقف انفاقا **فيكون عنده الوقف للفقراء** اذا لم يسمهم لانتفاء قوله وقفت ازالته الى الله ثم لما انا به وهو الفقير وذا يقتضي التابيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق ولم يجزه بلا ذكر تابيد او قام مقامه لان هذا تصدق بمنفعة او غلة وذا يحتمل التوقيت والتابيد فلا بد من التنصيص للتعيين وانما قيدنا بذكر اذ نفس التابيد شرط على قول الكل في الصحيح ولو وقف على عتي وجه لا يجوز ولو وقف على طائفة من الاغنياء ثم بعدهم على الفقراء جاز وقيد بشرطه **وغلته** اي **للموقوف عليه** وان لا غلة اي للموقوف **الموقوف عليه** والا للفقير فيبيعه ويشتري بثمنه وسائر تصرفاته كما في سائر املاكه **ويملكه** الشافعي الموقوف في قول اذا كان معينا ولكن لا يتبعه **واحمد يوافق** في قول وكذا مالك اذا زال عن ملكه الواقف فلو لم يدخل في ملك الموقوف عليه يبقى ملكا لا ضائعا بلا مالك **وذا لا يجوز** فقضاه بالله مسجد وبكل دفن وسير مشترين للكعبة **ويظهر اثر الخلاف** في عبد موقوف تعطل عن الكسب فان نفقته على بيت المال عندنا وعند هم على الموقوف عليه **والوافع** اي موافقة الشافعي واحد لاصحابنا **وجبا** اي في رواية عنه **ويزيل** ابو يوسف ومعه الائمة الثلثة **ملك** الواقف عن شيء **مسجد** اي بمجرد قوله جعلته مسجدا **الا ان يفرز** اي يميز عن ملك الواقف بحيث ملك العبد بلا شرط تسليم كالاعتاق واجاز ان المشاع **ان يفرز** اي لم يميز عن ملك الواقف بحيث انقطع الشركة فيه **ولم يعلق به** وان لا يملكه منه باقرار او بصلوة ان الخلص لله انما يكون بالاقرار او الصلاة متى بعد اذنه بها اما صلوة واحد في رواية او صلاة جماعة جهرا باذان واقامة او صلوة من جعل اماما ومؤذنا باذان واقامة في الصحيح لاشتراط التسليم عندهما وتسليم المسجد يحصل بالصلاة ولذا لا يشترط ابو حنيفة في لزوم كونه وقفا القضاء والتعليق بما بعد الموت وهذا اذا لم يسبله الى قيم والا فالاصح بنا به قبضه عن قبض الناس وصيرورته مسجدا بالصلاة فيه **واقرار طريق شرط** في صحة جعله وسط داره مسجدا اذنا للناس بالصلاة فيه ابدا عند ابي حنيفة لاحتلاط ملكه بحقوقه

فلم يخلص لله تعالى وصيرورته مسجدا وان لم يعرز طريقه وبه قال الائمة الثلثة لان الاستاع به انما هو بالطريق **فلهما** رضي بكونه مسجدا دخل فيه طريقه كما في الاجارة بلا ذكر **ولا يعيدها** اي ابو يوسف ومعه مالك والشافعي المسجد **ملكا** للواقف اي لورثته **بخراب حواليه** اي ما حول المسجد ولا استغنا عنه اما هلاك اهله او بفرق اخرى لان الكعبة في زمن القرامطة حربا عولها بعيدة الاصنام ولم ترجع اليها ورثة البناني **ومحمد خالفه** لانقطاع ما هو المقصود منه وهو الصلاة وقيل الخلاف في عدم طمع عود اهله اليه والا لا يعود ملكا اتفاقا وروي عن ابي حنيفة موافقته معهما وقيد بمسجد لان

الموقوف لو كان جنانة او مغتلا في محله فهلك اهلها يجعل بلا محله قربة منه اتفاقا لانتفاع الناس
به بخلاف المسجد ولزم وقف بخر الرباط كان وسقاية ومقبرة بخلاف حلم من حاكم عندنا خلافا
وقفته عند ابي يوسف ومحمد الا به الثلثة ويجوز استعمال الكل منها في امر موضوع به اي كل منها لكن لا
ذاك الامر عند محمد كسكنى فقير او غنى وشربه وذهبه لان هذا نوع تسليف كتسليفه الى المتولي وكل من علمنا بنا
الثلثة مر على اصله المهدوم من قبل وفي المحيط لو وقف ارضا على ان يصرف غلته الى الحاج او الغزاة او
طلبة العلم لا يصرف الى غني منهم وعلما ونا لم يجروا وقف شيء غير العقار مطلقا عند ابي حنيفة وبلا بقيته عند ابي
يوسف وشرط كونه غير منقار ف الوقف عند محمد فوقف العقار جائز اتفاقا لنائبه والا كالا ذاك
الغير لو كان عينا اي جسما معينا فلا يجوز اتفاقا وقف ما في الذمة كعبد ووقف المنفعة ووقف
اجر عندية مملوك فلا يصح وقف جزء نفسه قابلة للفعل من مالك لا اخر فلا يجوز وقف مدبر وام ولد
مفيده قابلة مقصوده كمشمر وكلبن وسكنى ونحو فلا يصح وقف ما لا ينتفع به بانفية فلا يجوز وقف نحو درهم
وطعام ونحو ريحان فان كلا من درهم ودينار وطعام لا يبقى عند الانتفاع به فيذهب واما الريحان ونحوه
لا ينتفع به مع بقائه دائما وعن ز فر جواز وقف الطعام والدراهم والدنانير بان شاع الطعام فيدفع
ثمنه مضاربة وكذا الدراهم والدنانير ثم يصرف مارجح على وجه وقف عليه واجاز مالك وقف كل
عين متصف بما ذكرت كعقار وحيوان وعروض بحصول الانتفاع المقصود منه وان فحي واقفه
وكذا احمد فالاولى ان يقال وانفاه بلا ذكر قوله ولا يشهد اي الموقف بقيته بالبيع فلا تقل ان كل
ما جاز بيعه جاز وقفه كما قاله احمد فانه ذكر في المقنع لا يصح الا بشروط اربع احدها ان يكون
في عين يجوز بيعها ويمكن الانتفاع بها دائما مع بقاء عينها كعقار وحيوان واثاث وسلاح وان
يكون معلوما وان يقف على معين يملك وان يقف ناجزا وهذا بعينه مذهب مالك والشافعي ففي
نقل المصنف خزانة والاتباع اي كالات الحرث والبقر وعبيده الاكرة التابعة للزرعة كذلك
اي لا يجوز وقفها مطلقا عند ابي حنيفة لعدم تابد ها واجازاه تبعا للضيعة كبيع الشرب تبعا للارض
ولو وقفا رضا بجميع ما فيها وضيعة ثمرة قائمة وقت الوقف لا تدخل في الوقف لانها ليست من توابع
العقار وكل يلزم التصدق بها على الفقراء المعنى المذكور واجاز محمد ان يقف الشيء المتعارف وقفه كالكتب
سواء كانت مصاحف او غيرها وكالقدوم والمنشار والقدر والخباء وثيابها وذرعه
وكسلاح وسلاح حال كون هذه الاجناس فيري اي معتقى بها للتعامل وجوزا ابو يوسف بالكراع
والسلاح والذرع لقوله صلى الله عليه وسلم من احتبس فرسا في سبيل الله ايمانا واحتسابا فان
شبعه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيمة حسنات ولقوله عليه السلام في حق خالد انه حبس اكراعه
وادروعه واعتده في سبيل الله فلا اي بعد ما صح الوقف ولزم لا يملك انفاقا هبة وبيع وارث
ونحو لان الوقف ازالة الملك لا الى مالك فلا يصح فيه هذه ولا يعار اي لا يعطى الوقف عارية
ليلا يبطل حق الفقراء ولا يرهن لان فيه تعطيل منافعه وجوز ابو يوسف ومعه الائمة الثلثة قسمة

الموقوف

وهو الاصح فتاوى قاضيخان

خ

الموقوف المنتفع بجوازه الحاجي متفقا عليه بطلب الشريك القسمة لان الاضرار معتبر غالبا في
قسمة الوقف نظرا له وان كانت في الحقيقة مبادلة اجر المتعينين بالاخر غير مثلي واشتاع مملوك الوقف
وفي الكافي لمحمد لا يوسف ثم اعلم انه يشترط لايجاب الوقف من غلته شرائط الواقف ذاكرا او لا المقصود
الانتفاع به على التابيد فقد شرطها دلالة وبجرد وقف على سكنى الوقف او لا لانه هو المنتفع به
والمنفعة لا تبقى الا بالعمارة فكانت عليه كنفقة الموضي بخدمته واجاز ان الموقوف عليه لو كان ولد الواقف
والا اي وان استنع الموقوف عليه من عمارته او لم يقدر عليها اجبر حاكم وعمر باجرته ورد العمارة الى
الموقوف عليه رعاية حقه وحق الواقف ومن له السكنى يصح اجارته لانه ليس بناظر ولا مالك وقرر اتفاقا
نقضه بكسر النون وهو ما انتقض وانهدم من جر وتراب وخشب فيه اي في عمارة الوقف ان احتيج اليه
وحبس اي حوفظ اتفاقا النقض لها وقت الحاجة ليصرفه حالا كونه مستغنى عنها اي لا يحتاج الوقف الى
صرفه وبيع بحكم الحاكم لعمارة اي ليصرف ثمنه في مرمة الوقف النقض المعتبر اعادة اي صرف عينه الى
موضع الوقف اقامة للبدل مقام مبدله ولا تقسم منه بين مستحقي الوقف اذ حقهم في المنفعة
دون العين اذ هي ملك الواقف او ورثته فلا يصرف اليهم عين حقهم وجوز بعض المتاخرين بيع بعض الوقف
الاخر لعمارة الباقي والاصح انه لا يجوز لانا الوقف بعد لزومه لا يقبل الملك كما يجوز ابو
يوسف الاستدراك في الوقف بلا شرط الواقف فاذا انقطعت الارض عن الريع لكن لا يفتى به في زماننا
لئلا يطل اكثر اوقاف المسلمين بحيلة ظلمة القضاة ذكر احكام الوقف واثباته واعتبر
اي دعوى انفاقا شرطه اي الوقف في الاجارة بان شرط ان لا يوجر وقفه اكثر من سنة اشهر مثلا
لانه انما اخرجه من ملكه بشرط معلوم فيتقيد به ويقيد جواز الاجارة بسنة عند متاخري مشايخنا
لاهماله اي وقت عدم تعيين الواقف مدة ولا يجوز اكثر من سنة عندهم لئلا يتخذ ملكا بطول المدة
لغلبة الظلمة في زماننا او يطلق جوازها باية مدة كانت اذا اهمل الواقف عند متقدميهم وتفتى
سنة غير الضياع والاضافة مجازية اي سنة في اجارة وقف غير ضياع اذ لا ضرورة في
غيرها الى الزايد على السنة فيقيد بها والضياع جمع ضيعة وهي المزرعة وثلاث
عبارة عن ثلاث سنين وهي عبارة عن الضياع فالاضافة مجازية يعني يفتى بثلاث سنين في
وغيرها الى اكثر من سنة نظرا لان هذا امر يختلف باختلاف المواضع والازمنة حال كون اجارة
الوقف بمثل اجر المثل لان نقصه مضر للفقراء حال كون عقد اجارته الذي اجر المثل غير منقوض اي في غير
مغبون فاحش كما مر عن الثاني في استيجار لان المعتبر اجر المثل يوم العقد وقيد بكثرة رغبة
راغب ولا للتعصب غير طالب بل لعلو السعر عند الكل بفسخ الاجارة ويعقد ثانيا فيها بالعقد الاول
يجب المسمى لما مر من الزيادة وبالنقصان في اجر المثل من بعد فان كان في الارض زرع لم يستحصد لا ينفسخ
الاول بل يجب اجر المثل من حين الزيادة الى انتهاء المدة يعني تقيد جواز اجارة الوقف بما
مر كما تقيد جواز اجارة الموقوف عليه الوقف بنيابه عن الحاكم او الواقف وبانه بان كان نفسه قاضيا

ف

غير المتولي فلم يكن للقسمة
والتملك في قسمته معه والملك بيع ولم
يجز لها الملاء جعلة معه بالبيع
الصباغ الذي اقل من ثلاث سنين ح
فلا جازة ملك الله ولو وقف على عمارة المساجد
كالموقوف على غلته

والا لا يملك الا الغلة وصح بعض اجارته بلا اباية وولاية ان كان الاجر كله له **فعمرة** اي الموقوف عليه
لا تفسخ اجارته الوقف بامامة او ولاية كما لا يفسخ بالعزل القاضي الموجر وموته وموت الواقف
الموجر جملة مضي المدة اذ كل منهم لو جعل عن الفقراء والعقد لا يفسخ بموت وكيل وعزله **واخيرة** للفتوى
وجوب ضمان اجر مثل منافع اي الوقف على متلفها **ووجوب ضمان اجر مثل العقار** المغصوب المتعطل عن المنفعة
على الغاصب نظر الوقف **وشهر المشهور** اي الذي اشتهر **هو** اي الوقف **عنده** تسامعا بلا تفسير ان
شهادته بالشهرة والتسامع والا لا يقبلها القاضي كما ان معاينة اليد مجوزة للشهادة بالملك
فاذا فسر لا يسمع له اي لاثبات اصل الوقف ليلا يؤدي الى عدم سماع شهادته الى استهلاك الاوقاف
القديمة وانما قبل اصل الوقف اذ لا يقبل شهادة على شرط الوقف او جهته بالتسامع في
الصحيح **الغصب** اي هذا كابه والاغتصاب مثله والشيء مغصب ومغصوب وتقال غصبته
منه وغصبه عليه اذا اخذ الشيء منه ظلما وهو شرعا اخذ مال متقوم بلا اذن مالكه على وجه يزيل
يده او يقصرها فاستخدام عبد الغير وحمل دابته بلا اذنه غصب دون الجلوس على بساط او فراش
بسطه مالكه **شرطه** كون المأخوذ مالا متقوما محترما وعلم المالك والعزم ان علم انه مال الغير
واما ان ظن انه ماله فاخذه قهرا او اتلفه فالمغرم فقط **يرد** اتفاقا **عين المغصوب** ما دام قائما الى
مالكه **في الغصب** اي مكان غصبه لاختلاف في القيم باختلاف الامكنة **ويرد مثله** اي مثل المغصوب
المثلي رعاية لحق المالك صورة ومعنى وان لم يكن له مثل يرد قيمته رعاية للمعنى وهو المالية **يوم** اي
الغصب لوجوب ان سبب الضمان فيه **لتلف** اي برد المثل والقيمة وقت تلف المغصوب اما بفعل
الغاصب او غيره وقوله **مع رد ضمان النقص** اي نقصان المغصوب في يد الغاصب وان تعلق برد
عين المغصوب الا انه اخر عن رد المثل والقيمة لتوقف معرفة ضمان النقص على معرفة ضمان الكل
اما بالمثل او القيمة ولما بين ان قيمة غير المثلي انما هي باعتبار يوم الغصب اتفاقا بين قيمة المثلي
بقوله **ووجوبا** اي قيمة المثلي **يعتبر يوم القضاء** اي يوم الخصومة والقضاء عند ابي حنيفة اذ ظهر وجوبا انما
هو بقضاء القاضي فيعتبر قيمته فيه **ويوم الغصب** عندهما لان سبب الضمان سبب وجوب القيمة
فاعتبرت في يومه **ويوم الانقطاع** اي انقطاع جنسه عن سوق يباع فيه عند محمد وبعه احمد
وبعض الشافعية لتحقق العجز عن ادائه المثل فيه **له** اي وقت تلف مغصوب مثلي بفعل الغاصب
او بغيره **وحبس الغاصب بحكم الحاكم لدعوى الهلاك** اي وقت ادعاء الغاصب هلاك المغصوب او اي
ليلا ان **ظهر الهلاك** عند الحاكم ببينة او بغلبة ظن به بمضي مدة لان الاصل البقاء فلا يعتبر مجرد
قوله فيه **فقضى الحاكم عليه** بعد ظهور الهالك عنده **بالقيمة** اي القيمة لسقوط رد العين **للحال** اي
علمنا الغاصب **بعد** اي بعد قضاء القاضي عليه بالبدل **اياه** اي المغصوب حتى لو ظهر بعد تغيب
الغاصب او غيره اياه يكون للغاصب لان المغصوب منه لما ملك بدله وجب ان يملك الغاصب
عينه تحقيقا للعدل والملك انما يثبت في ضمن الضمان لا قصدا واعلم ان ملك اياه لان الغصب

عذر وان محض فلا يكون سبب ملك هو نعمه **وعلما** ونا ملكوه اياه **بزوال اسمه** اي المغصوب
وعظم بضم العين وسكون الظاء اي **معظم منفعته** واكثرها فاد بالمنفعة الجنس **بفعل** من الغاصب لانه
لما اجرت فيه صيغة متقومة قام حقه فيه من كل وجه فرجح على الاصل الغائب من وجه لقوت
اسمه وعلم منافعه ولم يملك مالك لترجح صاحب الاصل وهو المالك على صاحب الوصف اي الغاصب
والشافعي واحمد **وانتفاعه** اي بالكاف في المثلثين **والاجل** للغاصب الانتفاع بتلك العين المتغيرة تحرزا
عن فتح باب الغصب الا ان له بيعه وهبته واعتاقه لكونه مملوكة تحقيقة محظورة كالمغصوب من بيع فاسد
او اي الا ان **يؤدي بدله** الذي تراضيا بها او بيره المالك عنه او بحكم الحاكم بقيمته لوجود سبب
واسقاط **وقيل** والقابل ذفر ويحسن **حل** مطلقا قاسا وهو رواية عن ابي حنيفة لان الحل مضاف
بلا سبب يجوز للتصرف وهو الملك وقد وجد وكذا الوهبة او باعه صح فاسدا لبقاء المثلة فيها
زوال الاسم وعظم المنافع بقوله **كطحن بر** مغصوب **وخبز دقيق** مغصوب وهو بفتح الخاء وكذبح
شاة قطع اوصالها وعصر زيتون وعنب وعزل ونسج غزل ونباع ساحه واتخاذ حديد سيفا
مثل هذا التغيير حق المالك وانت الملك للغاصب عندنا خلافا لهم وفي الذخيرة اذا كان زقه
الساجه اكثر من قيمة البناء لا يزول الملك عنه **وبئر** اي غير محض وبمحض ذهب وفضة **اما ضاعه**
الغاصب **اينه** جمع انا واما ضربه **دنانير** او دراهم وغيرت دينار الى دانقين ليلا يلزمه اينه **لا يملك** الغاصب
بل هو للمالك بلا شيء عند ابي حنيفة لعدم زوال اسم الذهب والفضة ولا معناها وهو القيمية
حتى لو هلك حكما على ان الصنعة غير متقومة في المال الدنيوي ولذا لو غصب حليا فصيره تبرا
او ما لا يملك لا يضمن وقالا ملكه الغاصب وعلى المثل لانها اجزت فيه صنعة متقومة كما مر **ويعتبر**
اتفاقا قوله اي الغاصب مع يمينه عند فقد برهان في مقدار القيمة لانه انكر زيادة قيمة المغصوب
ويعتبر برهان المالك الزيادة على ما يقوله الغاصب من المقدار ولا يقبل برهان الغاصب لانه على النفي
وفي النهاية قالوا سمعنا يخالف لاسقاط اليمين كما قيل من مدعي رد الوديعة والصحيح الفرق
بين مسئلة الوديعة وهذه **ويخير المالك اتفاقا بين الامضاء** اي تضمينه الضمان **الاخذ** اي اخذ المغصوب
مع رد العوض اي المضمون الى الغاصب سواء كان اقل من قيمة المغصوب او اكثر منها او مثلها **لضمان**
اي وقت ضمان الغاصب عشرة دراهم قيمة مغصوب **اغتنمها** المالك اما **بكر** حين قال المالك قيمته عشرة دراهم
وانكر فرض عليه اليمين واما باقامة **بينة** من المالك على ان قيمته العشرة واما بمجرد قوله اي المالك
ان قيمته عشرة دراهم لان المالك لما رضي بالمبادلة بهذا القدر صار العين ملكا للغاصب **لا نفي**
ليبقى مخيرا يعني المالك بين الامضاء ورد العوض مع اخذ المغصوب اذا كان الضمان بالعشرة بمجرد
قول الغاصب مع يمينه ان رضي المالك لم يتم بهذا القدر لادعائه اكثر منه وانما اخذه للتحرز
عن البرهان على الزايد فقيد تلامن التحرز وعدمه السابقين بقوله **لظهور** اي وقت ظهور المغصوب
المعتبر هالكا وفي الهداية لو ظهرت العين وقيمته مثل ما ضمنه او دونه وقد ضمن بقوله مع

قطع

قطع

يخير

بمبنيه فالخيار ثابت في ظاهر الرواية وهو الأصح خلافا للكرخي لأنه لم يتم رضاه حيث لم يعط
ما ادعاه وإنما لفوات الرضا وجه أبو يوسف بينة المالك لأنها للضمان لا يترجح بينة الغاصب
كما رجحها محمد لأن الغاصب يدعي زوال الضمان ثبت بالعيب والمالك ينكره وفي صورة ادعاء كل من المالك
والغاصب هلاكا أي المعصوب عند الآخر وضمن الغاصب نخس أي نقصان العقار بغرز من الغاصب نقل
تراب بحيث لم يبق صالحا للزرع وشلي أي بإهدام الدار الغاصب لأن ذلك إتلاف وبه يضمن العقار اتفاقا
وبهدم بعضه أي الغاصب ومعه الآية الثلثة هلاكا أي العقار في يده بأن غلب السيل على الأرض
أو انهدام الدار بأفة سماوية ولم يضمناه وهذا الخلاف مبني على تحقق الغصب في العقار عندهما حتى
لا يضمن بهلاكه وتحققه فيه عند محمد ومن وافقه فيضمن بهلاله وخير اتفاقا من ذبح بقرة أو قطع عضوه
أي عضو بقرة فعضو مضاف إلى ضمير البقرة ولكل من تضيفه إليها أضيف إليه البقرة إضافة مجازية بينه أي
بين أخذ بقرة المذبوح أو المقطوع عضو مع أخذ ضمان النخس إكمال بالذبح أو القطع وبين أخذ القيمة
وتسليمها للغاصب إذ في الذبح إتلاف بعض الأعراض كالدر والنسل وأبقاء بعض كاللحم وكذا
في القطع كما خير المالك بين أن يأخذ العبد المغصوب مع أرش طرفه المقطوع للانتفاع به بعد قطع
عضو أو يتركه ويأخذ قيمته وفرع الغاصب أرضا غصبها وزرعها أو غصبها وغرس أو بنى فيها وسلم
الأرض بعد تفريغها إلى مالكها لأنه شغلها هذه الأشياء بلا إذن مالكها وذا لا يجوز وخير المالك الغاصب
للنقص أي النقصان الحاصل في الأرض بالتفريغ بين تضمير للغاصب قيمة الأرض وبين أن المالك تمام قيمتها
أي الزرع والغرس حال كونها مقلوعا عن مستحق القلع وكذا البناء ومعرفة ذلك بأن تقوم الأرض
بدون ما فيها وتقوم بما فيها مما أمر بقلعه فيضمن فضل ما بينهما لما في ذلك من نظر للجانبين وهذا إذا
كان قيمة ما فيها أقل من قيمتها وأما إذا كانت أكثر منها يضمن الغاصب قيمتها ولا يؤمر بقلعه فيضمن
فضل ما بينهما لما في ذلك من نظر للجانبين وهذا إذا كان قيمة ما فيها أقل من قيمتها وأما إذا كانت
أكثر منها يضمن كما في ابتلاع دجاجة بكر لؤلؤ وزيد فإنه إن كان قيمتها أكثر يضمن بكر اللؤلؤة
وبالعكس يضمن زيد قيمتها وخير المالك رعاية للجانبين لصبغ أي وقد صبغ غاصب ثوبا بأبيض
أحمر أو أصفر وأخضر به عن أسود لما سيجيء حكمه ولت أي خلط غاصب سويقا أي المالك
بسمن بين التضمين أي تضمينه الغاصب بعد تسليم المصبوغ والملتوت إلى الغاصب قيمة الأبيض
ومثل السويق لا مثل وقيل يباع في السوق أيضا القيمة للتغرير بالثقل فلم يتوى مثليا كالخبز
وبين ضمان المالك ما زاد الصبغ والسمن فيها والأحسن أن يبيع المالك إن شاء المصبوغ والملتوت
فيضرب هو بقيمة الثوب الأبيض والسويق وصاحب الصبغ والسمن بقيمتها ولا خيار للمالك
إذا انصبغ أو اختلط بالغا الربح المثوب في الصبغ والسويق في السمن بل يؤمر برفع قيمة
الصبغ والسمن لما صاحبها أو لا جنابة منه حتى يضمن ونضمن بحن وما لك قيمة تافه لا تتوين على
إرادة قيمة خرز ذي خز يضمن مثل خز بالكسر بلا تتوين على إرادة المضاف إليه لخز ذي

وقيمة خز بزيد مسلم أتلفهما وهو مفعول أول لتضمن في المسئلة الأولى وزيدا أتلفهما وهو
مفعوله الأول في الثانية وذلك لأنهما متقومان في حق الذمي وقد أمرنا بتركهم وما يدينون
فيجب ضمانهما بالإتلاف الآن المسلم ممنوع عن تملكهما أهانة بهما فيضمن قيمتهما والذي يضمن
مثل الخمر لكونها مثلية ولم يضمناها الشافعي بإتلافها وقيل إن أحدث وحبر بافتح لأن الضمان للتقوم
وتقومها إذا استقط في حقنا سقط في حق أهل الذمة لابتنائهم لنا في الاحكام وقيد بخمر وخنزير
إذ لا يقوم لميته ودم في جميع الأديان وبإتلاف الذمي إذ للإضمان اتفاقا في إتلاف خمر أو خنزير المسلم
وبزيته أي أبو يوسف ومعه الشافعي وأحمد الذمي مسلما أي وقت إسلامه بعد ما أتلف خمر
ذمي لأنه لما سقط بإسلامه ما وجب عليه وهو ضمان مثلها لم يوجد بعد الإسلام منه موجب
الضمان حتى يجب عليه قيمتها والزم محمد هذا المتلف القيمة أي قيمة خمر لأنه لما عجز عن تسليم مثلها
وجب عليه قيمتها كما في إتلاف مسلم خمر ذمي وكلاهما أي القولين رواية عن أبي حنيفة وقيد بإسلام
المتلف لبراءته بإسلام صاحب الخمر اتفاقا ولا يضمن أبو يوسف ومعه مالك وأحمد في قول مريق
خمر مسلم ذمي بأن شفة لا راقها فيها عن المنكر لأنه قد يتيسر الإراقة إلا بالشق فيكون زنا ودونا
فيه شرعا وضمنه محمد ومعه الشافعي قيمة راقها لأنه مال متقوم والإراقة ممكنة بدون شقه
والفتوى على قول أبي يوسف ويمنع أبو يوسف رجوع المالك بمثل الجعل الذي أداه ليراق على الأب
مريد الغاصب البنية من مشيره السفر على الغاصب لأن عمل الراعي للمالك فيكون هذا الجعل أجر عمل لا ضمانا
وقال محمد يرجع به على الغاصب لوجود سبب التجعل عنده كما إذا أفدى المالك من جناية وجدت عند الغاصب
وفرق بأن هذا ضمان محض ومحمد خالفه أي أبا يوسف في المسئلتين لما بينا وكاسر معروف أي آلة لهو لمسلم
كدف وطنبور ومزمار وطبل ونحوها بلا أمر القاضي والا لا يضمن اتفاقا وأضيف معروف أي غير لهو
مجازا على معنى أن كاسر معروف لا يفتش في البيت للهو ضامن وهذا لا يصح لما أفاده عدم الضمان بكسر
معروف مفتش في البيت للهو اتفاقا وأجاب أنه على الخلاف أيضا فالصواب نصب غير على الحالية معمولا
لقوله فيما قر أي عازم عند أبي حنيفة خلافا لهما وفي الطنبور ونحوه مثلا يضمن الخشب المنحوت
لا تلاف مال متقوم به لغير لهو ومعصيته فيضمن قيمته لغير لهو كما في استهلاك أمه معتبة وكسر
نطوح وديك مقاتل ولم تضمناه ومعهما الآية الثلثة لأن المعروف معد للفساد فسقط تقومه كخمر
وعليه الفتوى لكثرة الفساد ولو كسر معروف ذمي أو صليبه يضمنه اتفاقا بالغا ما بلغ وكذا لو
كسر طبل الغزاة أو آلة الذي يباح ضربه في العرس وعتق أي اعتاق المشتري شقص الغاصب العبد للغصوب
نافذ عند أبي حنيفة بالإجازة أي إجازة المالك البيع لأن بيع الفضولي يفيد ملكا موقوفا فإذا انضم
معنى الإجازة تقرر من حين العقد فيفيد اعتاقه لمصادفة الملك وخالفا أي أبا حنيفة محمد ومعه زفر
والآية الثلثة فيما إذا ذكر الإعتاق لأنه لم يصادف ملكا ولو لم يذكر فيه لتوهما أن محمدا
وجه مخالف لأبي حنيفة في المسئلتين وقيد بالمشتري إذ لو اعتقه الغاصب ثم ضمن قيمته للمالك لم يجز

اعتاقه اتفاقا وبالغاصب اذ لو اعتق او باع المشتري من الراهن ثم اجاز المرتهن نفذ تصرفه اتفاقا
وباعتاق اذ لا ينفذ اتفاقا البيع الثاني لو باعه المشتري من اخر ثم اجاز المالك بيع الغاصب ولا
الاول الاول والثاني لو باعه الغاصب من اخر ثم اشتراه ثم اجاز المالك البيع وباجازة اذ لو لم يجزه المالك
فضمن الغاصب قيمته بعد اعتاق المشتري منه لم يجز اعتاقه في رواية عن ابي حنيفة وعلى غاصب العبد
قاطع يديه او رجليه او فاقئ عينيه الضمان اي قيمة العبد ان سلمه المالك لابي الغاصب الكابي وهذا بالاتفاق
وان اشتهرت عبارته بالخلاف بل الخلاف في ان المالك اذا امسكه فلا شيء له عند ابي حنيفة خلافا لهما ضمان
مجموع اليدين او الرجلين او العينين مساو للضمان كل اليدين فاذا ضمنه ضمان الكل لزمه تسليم
الجثة اليه ليلا يجتمع البدل والمبدل في ملكه واجيب قالا للمالك امساك العبد مع تضمين نقصانه
لان الغاصب حبسي على ماله فيتخير بين تضمين قيمته مع تسليمه وبين امساكه واخذ نقصانه كما اذا خرق
ثوبه وفرق بعدم بلوغ قيمة نقص خرق الثوب قيمة الكل والصواب في بيان الخلاف ان يقال اذا
قطع الغاصب يديه فالمالك لا يمسكه مع تضمين النقصان ليكون الفولان في طريق البقي والاثبات
وقد يديه اذ لو قطع احديهما فللمالك امساك الجثة واخذ النقصان اتفاقا ودابغ جلد ميتة بعد ما
غصبه ميتة لكثرة ظروفه وعفن ونحوها مستهلك اي ذاك الغاصب اياه بعد الدباغة حقيقة او معنى بجعله
فروا او شيئا اخر لتبدل الاسم ومعناه بفعله بريء من الضمان عند ابي حنيفة لان تقوم الجلد لما حصل
بمال الغاصب صار تقومه لتقوم ماله وهو غير مضمون على فلذا سبعه بخلاف مذبوح بلا قيمة له
كذباب وشمس حيث يضمن باستهلاكه قيمته مدبوغا اتفاقا لعدام مال الغاصب فيه وابو يوسف
ومحمد ضمنا ومعهما الائمة الثلثة الغاصب في المسئلة السابقة الخمر اي بدل النقصان لما بينا وجههما فيه
وفي المسئلة اللاحقة قيمة جلد طاهر اي مذكى غير مذبوح او غير مذكى مذبوح لاتلافه مالا متقوما
لشخص الائمة يا خذ من المالك ما زاد الدباغ اذا اختلف الجنس بان فيفي لاجرها بدراهم وبالاخر بدنانير
اذ القضاء بما يباع ويشترى به في السوق واما عند اتحاد الجنس فيطرح عنه ذاك القدر ونوضحه الباقي
لعدم الفائدة في الاخذ منه ثم الزيادة ليست له وقيد بميتة اذ لو ذبح جلد ذكية وجب عليه قيمته يوم
الغصب اتفاقا وان جعله فروا او غيره وباستهلاكه اذا لم يضمن بهلاكه اتفاقا وباستهلاك غاصب
اذ لو استهلك غير يضمن العين اتفاقا ولو كان الجلد باقيا فاما ان ياخذه المالك ويعطي ما زاد
الدباغ فيه او يتركه وقيمته قيمة جلد طاهر قيل والصحيح انه ليس له تضمين قيمة جلد طاهر
وترك على الغاصب خصوصا عند ابي حنيفة والسواد في الثوب المغصوب بتشويد الغاصب نجس
اي نقصان عند ابي حنيفة حتى يضمنه المالك قيمة ثوب ابيض كما اذا حرقه ولم يجعله نجسا
فالمالك ياخذ الثوب وعدم ما زاد الصبغ فيه اذ السواد زيادة عندهما كالخرق وشغل او يعني
قيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فانه رحمه الله اجاب بما شاهد عادة بني العباس
وشعارهم لولايتهم حتى قيل فيه كيف لا يعرف السواد وقد صار شعارا على بني العباس وقيل اذا

زاد

زاد قيمة ثوب بالسواد فالجواب كما قالا واذا نقص فكما قاله ونبره اي يحن ومالك الغاصب بالطعامه
والباسه المالك بطعامه وثوبه بلا علم للمالك بانه طعامه وثوبه لانه لما وصل عين ماله اليه لم يضمن
الغاصب ثانيا ولم يبرء الشافعي ومحمد احمد منه اذ هذا البيع برد بل عزوه رفقا لعمرو رانما وقع
من جهة جهله بانه ملكه فلا يعتبر وقيل اي بشيء وجيه احمد بخالفه ويوافقنا وعلما ونا حجلوا زاد اي ما زاد
على المغصوب عند الغاصب مطلقا اي سواء اتصل كسمن وحمل او انفصل كولد وثمر ولبن وصوف
وديعة حتى لا يضمن الغاصب هلاكه الا اذا تعدى واستع عن تسليمه بعد الطلب لان الغصب اثبات اليد
على مال الغير بفعل مفوت حقيقة كاتلاف واكل وذبح وبيع مع تسليم وحكما كامتناع عن التسليم بعد
طلب المالك وذا لا يوجد في الزيادة المالك قبل الامتناع عن التسليم بعدا لطلب وعند مالك زائدة مطلقا
مضمون لتحقق الغصب وهو اثبات اليد على ملك الغير بلا اذنه عنده وعلما ونا صاحبا اسافعوا اي المغصوب
خيارا اي غير مضمون سواء مرضها الغاصب او عللها على المالك لعدم تحقق الغصب فيها لانعدامها
في الخارج فلم يوجد ازالة يد المالك عنها وفي الاجارة اعتبار وجودها باقامة العين مقامها للضرورة وحملا
مالك مضمونة اعتبارا بالاجارة والشافعي واحمد واعفاه اي مما لكابي الحكم او احمد بخالفه في رواية في
الحكم الثاني وهو حكم المنافع والزيادة المتصلة المغصوب عند الغاصب لا تضمن عند ابي حنيفة باتبيع اي
بسبع الغاصب المغصوب وتسليم اي بتسليمه اياه الى المشتري فان قام اخذه وان هلك حبس بقيمته
الغاصب قيمته يوم الغصب وبين تضمينه المشتري قيمته يوم القبض وليس له ان يضمن الغاصب قيمته
يوم التسليم الى المشتري عنده رحمه الله لان البيع لم يقع على الزيادة لان الوصف لا يقابله شيء من الثمن
وضمنا الغاصب قيمته يوم التسليم الى المشتري لانه صورة متكنه استرداد المالك المغصوب مع الزيادة
فيه فصار مستعديا فيها فيضمنها كما يضمن المتصل وفرقنا بين المنفصلة مقصودة بالبيع ولها حصة من الثمن
بخلاف المتصلة وقيد بمتصلة اذ المنفصلة مضمونة اتفاقا بالبيع والتسليم لوجود التعدي بالتسليم
وبتسليم اذ لو باعه ولم يسلمه لم يضمن اتفاقا لكسب اي كما يضمن اتفاقا فيقضى ان اجارة التي حصلت عند الغاصب
بان ذرى بها هو او غيره بولادة ولو كان حبلى من زوجها او مولاها لا يضمن اتفاقا وسقط اي بحر ومالك
الضمان عن الغاصب بحبس اي اذا اجبر واصلح تقصانه الولد لانه لما تحدد سبب الزيادة والنقصان
وهو الولادة لم يظهر النقصان ولم يسقطه الشافعي واحمد بوافقه وهو القياس وبه قال زفر فان الولد
ملكه فالفائت عن ملكه كيف يجبر به وعلى زاده اي الذي غصب الجارية ثم رد هالمولاها جاز صرح رهما
حبلى عند الغاصب من الزنا جاز بعد حال فانشقا عند المالك الغنيمة يوم العلوق عند ابي حنيفة لانه عضو
فارغة من سبب الهلاك ورد ها مشغولة به فلا يبرء الرد كما لو جنت عند الغاصب ورد ها المالك فقتلت
في يده يضمن قيمتها وابو يوسف ومحمد ضمنا ومعهما الائمة الثلثة الغاصب بحبس اي يتقضان بالجبل كما ذكر
قاضيخان قولها حال كون هذا الذكر راجح مما ذكر في المختلف اسما قالا لا يضمن شيئا لانه تعيب في يد الغاصب
بالجبل فلما رد ها تولدت زال العيب فزال الضمان ووجه الاصحية ان التلف الحاصل بالتقابس الذي سببه

الولادة المسببة للحبل لم يصح القول بزوال العيب لبقائه ببقاء اثر الحبل ولكن لا يضمن قيمتها لصحة
الرد مع الحبل وعدم بطلانه بهلاكها بعده بسبب حدث في يد المالك كما لو زنت عنده ثم ردها فجلدت
فماتت لا يضمن الا نقصان عيب الزنا وقيد بحبلى اذ لو حمت عنده ثم ردها فماتت لا يضمن الا نقصان
الحمى اتفاقا وبقي نفاس اذ لو ماتت بعد انقضاء نفاسها لا يضمن الا نقصان الحبل اتفاقا **الوديعة**
اي هذا كتابها وهي شرعا ما يترك عند امين مشتقة من الودع وهو الترك **يحفظها** المكلف **المودع** بفتح
الدال اي من تركت عنده الوديعة **بنفسه وعياله** لاضطراره الى تركها عنده اذا خرج من بيته فيكون
فيه اذن دلالة لكن بشرط ان يعلم انه امين والا فيضمن **المساكن** معه وهو وصف بياني كالالمعي الذي
يظن بك الظن كان قد رأى وقد سمعا فلو دفعت الى زوجها الساكن معها الوديعة لا يضمن **وقيل** اي قال
بعض مشايخنا بنفسه **وعياله** المساكن معه **المنفق** اي الواجب نفقته **عليه** كزوجته وولده الصغير العاقل
للحفظ واجيره الخاص الساكن معه المستاجر شهرا او سنة لا يوما وعبده **والحال انه ان نهي عنه**
اي عن تسليمها الى واحد ممن في عياله اذا اضطر الى دفعها اليه فلو قال لا تسلم هذه الدابة الى عبدك لا
يفيد نهيه لعجزه عن حفظها ولو عين فلانا من عياله في النهي لا عيال له سواه لم يصح نهيه وان
كان له عيال سواه يضمن بدفعه اليه وقال الشيخ جواهرزاده يجوز لمن في عيال المودع ان يدفعها
الى من في عياله وفي النهاية وعن محمد اذا دفعها المودع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس
في عياله كشريكه بعنان او مفاوضة وعبده المأذون لا يضمن وعليه الفتوى ثم اعلم ان الحفظ
انما يجب اذا قبلها المودع او سكت عند وضعها عنده والا فلا يضمن اذا لم يحفظها فضاعت
وضمن المودع بتلفها اذا حفظها **بغيرهم** اي بغير من في عياله اذ صاحبها انما رضي بحفظ يده الحقيقية والحكمية
دلالة لاختلاف الايدي في الامانة وفي بعض النسخ لغيرهم اي وقت حفظ الغير اياها باذنه **ولا**
يضمن اذا القاها الى سفينة اخرى **لخوف غرق** عليها **وكذا** اذا سلمها الى غير عياله حين وقع النار في داره
ولم يمكن الدفع الى عياله لخوف **حرق** عليها فضاعت لان الحفظ انما يكون في هذه الحالة بهذا ولو دفعها
الى غير عياله مع امكان الدفع اليه او في وقت لم تحط النار فيه بداره او وقعت في البحر وقت
القائها الى سفينة اخرى يضمن لحصول الاتلاف بفعله وانما يصدق قوله في الدفع الى اخر خوفا
من الغرق او الحرق ببينة لادعائه سقوط الضمان **كبيت** اي كما لا يضمن اذا عين للحفظ بيت من داره
فحفظها في بيت اخر منها **مساو** في احراز الوديعة **بمعين** اي لبيت عين للحفظ لان البيتين من دار لما
لم يتفاوتا في الحرز غالبا لغا الشرط ولو كان البيت المعين احرز واحكم من غيره يضمن **ولا يجعل** يا فقيه
حنفيا كنت او مالكيا او شافعيا **الدار مثله** اي البيت يعني لو كان المعين لحفظها دارا فحفظها في دار اخرى
فهلكت يضمن وان كانت الاخرى احرز من المعينة كما لو قال اودع مالي بكرا فاودع خالدا اعدل
واوثق وذلك لتفاحش التفاوت بين دار ودار وجعل احمد الدار كالبيت في الاعتبار **وخلط**
صادر عن المودع **مفوت تمييز** حقيقة بان خلطها بجنسها **مضمن** له مثل ما فات عند ابي حنيفة اذ هذا

ضمن ولو كان خالدا صح

استهلاك

استهلاك من كل وجه والقسمة غير موصلة الى عين حقه الا انها جعلت طريق الانتفاع للضرورة
وافينا ومعهما الشافعي واحمد للمالك **بالشركة** في المخلوط ان شاء **ايضا** اي كما له ان يضمنه ان شاء
مثله لانه استهلاك من وجه لتعذر التمييز حقيقة دون وجه لامكانه حكما لتعين القسمة في مكيل
او موزون اتحد جنسه فلو ابرأ المالك الخالط فعندهما سقط اختيار الضمان فتعين الشركة
وعنده سقط الضمان اصلا ولو تناول الخالط من المخلوط قبل اداء الضمان حل عندهما خلافا
له وذكر المصنف هذه الخلافية في الصرف اتباعا لصاحب المنظومة وههنا اتباعا للقدوري
وافتى مالك بشركته بلا خيار تضمين وان خلطها بخلاف الجنس وفات التمييز ينقطع حق المالك ويجب
الضمان اتفاقا وفي شرح الوقاية كذا ان خلط بجنسها عند ابي حنيفة وكذا عند ابي يوسف الا اذا
خلطها بما هو اقل فانه لا ينقطع حق المالك بل تثبت الشركة وعند محمد لا ينقطع بل يثبت الشركة سوا
كان اقل او اكثر **كغير** اي اذا اختلط جنسها بجنسها بغير **صنع** من المودع كما اذا انشق الكيس فاختلط
دراهمه بدراهم الاخر فانه يشاركه اتفاقا لعدم التعدي منه **وضمن** المودع **الكل** اي كل الوديعة
اذا هلكت **لرد** اي وقت رد **مثل** متصف **بعوض** اي بكونه عوضا عما انفقه من الوديعة **مع خلط** اي
خلط المودع ذاك المثل بباقيها اذا لم يجعل على ماله علامة والا لا يضمن اتفاقا سوى ما انفق
وذلك لان المنفق لما صار دينا في ذمته وهو لا يؤدي الا بالتسليم الى الدائن ولم يوجد كان هذا
خلطا لما بقي بملك نفسه فيكون مستهلكا للكل وعن احمد انه لا يضمن الكل **وضمن** المودع **المستهلك**
اي قدر بعض استهلكه من الوديعة باتفاقه حال اقتران استهلاكه **بهلاك الباقي** منها لان التعدي
لم يوجد فيما بقي ولم يشر هنا الى خلاف مالك وان اشير اليه في المجمع بانه يضمن الكل عنده اذ المذكور
في الكتب المالكية عنده المشهور ما يوافقنا **والمودع** بفتح الدال **المودع** الى غير عياله بلا ضرورة
ضامن اذا هلكت عند ذاك الغير عند ابي حنيفة فان ايداعه جاز ما لم يفارقه الثاني فاذا
فارقه تعدى لترك رايه في الحفظ فيضمن بخلاف الثاني فان قبضه ليس بخيانة لاخذه من
يد امين فلا يكون مثل مودع الغاصب **وابو يوسف ومحمد خيراه** اي المالك ومعهما الائمة الثلثة
في تضمين من شاء منهما لان الاول خائن بالدفع والثاني بالقبض كمودع الغاصب الا ان الثاني
يرجع على الاول اذا ضمن لكونه عاملا له **وضمن** المودع **بحبسه** اي منعه الوديعة عن مالكها حين
طلب منه ردها لصيرورته بالمنع غاصبا حال ملابسة الحبس **بغير عذر** اي بقدرته على تسليمها
وقيد به لان الطلب لو كان وقت الفتنة ولم يردها خوفا على نفسه او ماله بان كان مدفونا
معه لا يضمن ولو طلب منه حملها اليه فلم يحملها لا يضمن **وضمن** المودع **بعد اعتراف** بالوديعة **بعد جحد**
اي انكاره كونها عنده حين طلبها مالكها لصيرورته غاصبا بالانكار اذا لم يقم بينة على هلاكها قبل جحده
والا لا يضمن وقبلت بينته لعدم التناقض ولو انكر الايداع ثم قال اودعتني ولكنها هلكت لا تقبل بينته
على هالكها قبل جحوده ويضمن لصيرورته مناقضا **وسقط** اي الضمان نحن ومالك واحمد **لاسقاط** اي وقت ازالة
المودع **تعد** في الوديعة بان لابسها او دافعها الى غير عياله ثم خلعها او اخذها منه لان الاستعمال

كان صح

بكسر الدال الوديعة صح

او الدفع الى الغير لما لم ينافِ الايداع ولذا صح الامر بالحفظ والاستعمال او الدفع ابتداء عاد
حكم العقد اذا زال التعدي لا يعود الا بسبب جديد ولم يوجد ولو يوجد ولو تعدى المستعير
او المستاجر في العين ثم ازال التعدي لا يبرا من الضمان لان قبضه لنفسه لاستيفاء المنفعة
فبازالة التعدي في العين لم يوجد الرد الى صاحبها اصلا بخلاف المودع فانه اذا ازال التعدي
فكانه ردها الى صاحبها واسقطنا عن المودع الضمان المتوهم بجحوده اي بسبب انكاره كونها عنده حال
كون مالكها غائبا لان هذا الجحود مقو لحفظها قطعا لطمع طامع فلم يوجب ضمانا بخلاف ما لو كان حاضرا
وقت الانكار وزفر ضمنه لصيرورته غاصبا بالجحود ويطيب ابو يوسف ربحه اي المودع
بتصرفه في الوديعة بان باعها بتقديم اشتراها باقل منه اذا ادى الضمان او سلم عينها الى مالكها
لانه لما تصرف فيها ضمنها فيكون هذا ربح ما هو مضمون عليه والمنهي عنه ربح ما لم يضمن فيطيب هذا
الربح له لانه من ملكه وابو حنيفة ومحمد جعلاه اي هذا الربح صدقة اي واجب التصدق به لانه
لما استند تملكه اياها باداء الضمان الى وقت وجوبه والمستند ثابت من وجه حصل الربح من
ملك الغير من وجه فيتصدق به بخبثه وعلماؤنا اسقطوا عن المودع الضمان المتوهم لسفره اي
وقت مسافرته بالوديعة بغير عذر اي مع قدرته على ردها الى صاحبها او وكيله او الحاكم او امين
اذا هلكت لما سيجي وضمنه مالك ومعه احمد حينئذ لان المفازة مهلكة واطلاق الايداع
يتقيد بالمتعارف وهو الحفظ في مصر او قرية ومذهب الشافعي انه لم يسافر بها مطلقا وله
وجهان فيما دون مدة السفر اذا كانت المسافة امنة لكن نصب صاحب المجمع خلاف الشافعي
والمصنف خلاف مالك مع الاشارة الى موافقة الشافعي واحمد لعلمائنا الا ان ما ذكرنا هو
الصحيح وهو اي السفر بالوديعة جائز له اي للمودع عند ابي حنيفة لامن اي وقت امن الطريق
ووقت عدم نهي من مالكها عن السفر بها وعدم تقييد الايداع بمكان والا فليس له السفر بها اتفاقا
والحال ان المودع لو كان ذا حمل اي ثقل ومؤنة اي اجرة وكراء لانه مامور بالحفظ على الاطلاق فاذا لم
يمكنه حفظها الا بالسفر بها يكون ماذونا فيه دلالة وعند ابي يوسف اذا كان له حمل والسفر بعيدا
فلا يسافر بها وان كان قريبا فله ذلك لان مؤنتها يسيرة ساقطة الاعتبار وعند محمد لا يسافر
بها في الحالين لعدم رضى مالكها بالسفر بها دلالة لانه يلحقه ضرر باجر ردها فصار كما لو نهاه صريحا
عن السفر بها فعلى هذا كان الاولى تفريق المصنف بين قوليهما ومودع هو دافع حظ احدهما اي احد
مودعي مثلي عنده اما من مكيل واما من موزون بعد طلبه منه حظه لغيبته اي وقت غيبة الشريك
الاخر ضامن عند ابي حنيفة لانه مامور بالحفظ لا بقسمة المال فيضمن نصيب الغائب فقدر هنا
الخبر بقرينة ذكره في المسئلة اللاحقة ولم يضمناه ومعهما الائمة الثلثة لان الحاضر لما طلب نصيبه
وجب دفعه اليه كالدين المشترك فلا يضمن بدفعه وفرق بان قضاء الدين بمثله والمديون
سلم اليه مال نفسه فلا يكون فيه قسمة على الغائب وقيد بمثلي اذ الدافع في غيره يضمن اتفاقا

عنهما

للمبادلة في غيره من كل وجه وغلبة معنى الافراد فيه ولذا جاز لاحد شريكين فيه اخذ نصيبه
بلا قضاء وبلا رضا الاخر ودافع قسمة بكسر القاف اي نصيبه اذا استودع هو واخر شيئا
مما يقسم بعد الاقتسام اي اقتسام ذلك الشيء بينهما الى شريكه في حفظ هذا الشيء اذا هلك عنده
ضامن عند ابي حنيفة لان المالك لما امرهما بحفظ ما يقسم وذا انما يكون بالقسمة جعل راضيا بها
لا بالمهاياة في حفظ جميع الوديعة كما لو جعل راضيا باقتسامهما وفرق بان في المهاياة وجدان حفظ
احدهما لا حفظهما وعلى هذا الخلاف المرتهنان والعدلان والوكيلان بالقبض اذا دفع قسمة الى
صاحبه واما القابض فلا يضمن اتفاقا اذ مودع المودع لا يضمن عنده وجاز اتفاقا حفظ احدهما اي احد
المودعين او المرتهنين او العدلين او الوكيلين بالقبض للكل باذن الاخر فيما لا يقسم بغير اذن من مالكه
لانه لما علم تعذر اجتماعهما اناء الليل والنهار وامكنهما المهاياة صار راضيا بحفظ احدهما لجميعه
ويضمن اي يجعل ابو يوسف ومعه الائمة الثلثة ضامن المتلف الصبي العاقل والا فلا يضمن اتفاقا كذا
ذكر فخر الاسلام وفي المحيط وليس الامر كما ظن بل الخلاف في كل واحد من العاقل وغيره والعبد اي
الرقيق سواء كان قنا او مدبرا او ام ولد لا مكاتبا فانه يضمن اتفاقا في الحال اذا كان الصبي والعبد
محجورين واودعهما او اقرضهما او اعارهما رجل مالا غير رقيق فاتلفاه حالا اي في الحال فيوخذ
من مال الصبي ويباع العبد فيه لان محجوريتهما انما هي في الاقوال ولهذا لو استهلكا عينا بلا ايداع
يضمنان وابو حنيفة ومحمد قالا يضمن الرقيق وحده بعد العتق ولا يضمن الصبي اصلا اذ استحفاظهما
محجورين استحفاظ ممن لا يصلح لالتزام الحفظ اما في ذاته كالصبي فكان المالك اذنه باتلافه
واما في حق المولى فلا يضمن الرقيق في الحال رعاية لحق المولى ويضمن بعد العتق لصحة التزامه
في حق نفسه لكونه مكلفا وقيدنا بمحجورين اذ لو كانا ماذونين في اخذ الوديعة يضمنان في الحال
اتفاقا والماذون له في التجارة ليس ماذونا في اخذها لانه ليس من التجارة وقيدنا بمودعين
اذ لو اتلفا ما اودع عند الاب والمولى يضمنان في الحال اتفاقا وباتلافهما اذ لو تلفت في ايديهما
لا يضمنان اتفاقا والوديعة لو كانت رقيقا فقتله الصبي يضمن في الحال اتفاقا وفرق بين الرقيق
وغيره بان المولى لا يملك روحه ولا يملك تسليط الصبي عليه بخلاف غيره وعلى عبد محجور دفع
ما اودعه حر الى عبد محجور اخر فهلك عند الثاني الضمان وهو قيمة الوديعة او مثلها بعد العتق عند
ابي حنيفة لما سبق ولا ضمان على الثاني لانه مودع المودع ولا ضمان عليه عنده اذا لم يتعد وابو يوسف
ومحمد خيراه اي المودع بينهما اي بين تضمين العبد الاول لاتلافه بالدفع وبين تضمين الثاني لقبضه
ملك الغير بلا اذنه لكن عند ابي يوسف له ان يضمن كلا منهما في الحال وبه قال الائمة الثلثة لما
مر ان المحجور يضمن عندهم في الحال فان عتق الثاني اولا وضمنه يرجع على الاول وان عتق الاول
اولا وضمنه لا يرجع على الثاني بحال وعند محمد له ان يضمن الاول بعد عتقه كما قاله ابو حنيفة
وان يضمن الثاني في الحال في رواية عنه اذ ضمانه ضمان فعل لقبضه ملك الغير بلا اذنه وبعد

العتق في رواية اخرى اذ لو ضمنه في الحال فله ان يرجع على الاول لانه استعجل فحينئذ لزم تضمين
المودع المحجور قبل العتق وهو لا يقول به ويمكن بدفع اذ لوامر العبد الاول والثاني بقبضه فقبضه وديعة
وضاع لا يضمن الاول قبل العتق اتفاقا ولو اودع العبد الثاني الوديعة عند عبد ثالث محجور فالعبد
الثاني مع العبد الثالث ضامن عندنا خلافا للحال لبقاء يد الامانة فيضمن في الحال والاضمان
على الثالث وان عتق الثاني مودع المودع لا يضمن عندهما الاول عنده في هذه المسئلة لحكمه في المسئلة
السابقة وهو ضمانه بعد العتق ولو لم يتعرض له ويخير ابو يوسف المودع فيهم اي في تضمين من
شاء من اجير العبد المأذون في الحال لكون ضمانهم ضمان فعل اما الاول والثاني فلوجود كل منهما واما الثالث
فلقبضه مال الغير بلا اذنه على ان مودع المودع ضامن عنده لا يخير في تضمين الاخرين في الحال كما جزم
محمد اذ ضمان كل منهما ضمان فعل والحال الباقي اي العبد الاول بحاله اي لا يضمن ما لم يعتق اذ ضمانه ضمان
عقد لحفظ ۞ العارية اي هذا اكثر بها وهي بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان
طلبها عار وعيب وقد صدر جوازدم من كانت دونيه عن الفعل عارية فهو يقول للعارية عاريه
وقيل هي من التعاور اي التداول والتناوب وقصد المصنف تفسيرها بجعل قوله هبة منفعة بلا عوض
۞ بدل كل او عطف بيان لها وهكذا فسرها ابو بكر الرازي منا ومالك واحمد وهذا احسن من
تفسير الكرخي منا والشافعي بانها اباحة المنافع لان المستعير الاعانة فيما اختلف باختلاف
المستعمل وليس للمباح له الاباحة لغيره وملك المنفعة بعوض مع جهالتها كما في الاجارة جايز
فيلا عوض مع عدم افضاء الجهالة لنزاع اذ للمعير ان يرجع في اي وقت شاء اولي
بصح اي بعقد العارية في شيء ينتفع به باق عينه بعد الانتفاع كثوب وعبد ودار ودابة فعلى
هذا الاضافة في ذكر قوله غير مكيل وموزون الا ان يكون توطئة لقوله فيكون بالنصب جواب لنفي
افهم من غير يعني اذ وقعت العارية في كل من مكيل وموزون ولو مجازا بان كون رقما حتى لو
هلكت في يد المستعير قبل الانتفاع بضمن لان الانتفاع بكل منهما انما يكون باستهلاك عينه
وذا انما يكون رهنه او قرض تحمل عليه لكونه اذى ضررا اعلم ان في اخراج مكيل وموزون
مطلقا نظرا لصحة العارية اذا بين جهة الانتفاع بمكيل او موزون كأن يزين بيد خانونة او يعيره
به ميزانه والمعدود المتقارب مثلها حكما ويتعلق بقوله يصح قوله بخلاف عرتك كاطعمتك ارضي وبحملك
هذه الدابة وحملك عليها اذ لم يرد بها هبة واطعمتك هذا العبد وداري لك سكني وسكني
عمري وجعلها اي نحو وما لك العارية اي العار امانة حتى لو هلك المعار لا يضمنه المستعير
اذا لم يتعد او لم يتخاون وزعم عين صاحبه للانتفاع به فطلبه برده بعد مضي الوقت يضمن
اذا هلك سواء استعمله بعد الوقت او لا عند بعض مشايخنا لامساك المستعير مال الغير بعد الاذن
لمعنيه وخصص الضمان صاحب المحيط بما اذا انتفع به بعد مضي الوقت لصيرورته حينئذ غاصبا
وضمنه الشافعي اذا هلك في غير حالة الانتفاع واحمد يوافقه لقوله صلى الله عليه وسلم العارية مضمونة

حملناه على ضمان الرد توفيقا بينه وبين قوله عليه السلام ليس على المستعير غير المغل اي غير الخائن
ضمان ولو هلك في حالة الانتفاع لا يضمن اتفاقا وعلماؤنا والشافعي واحمد اجبر والمستعير اجارتها
اي يوجر العارية والا يلزم ما لا يلزم وهو العارية او لا يلزم ما يلزم وهو الاجارة وذا بحال
واجارتها مالك لاستلزام ملك المنفعة ملك تمليكها باجارة ويخير نحن ومالك للمستعير اعارتها
اي مستعارا لا مخلفا استعاره باختلاف المستعملين كمستعار للسكني والحمل والزراعة وان خص
المالك انتفاع المستعير بنفسه اعتبارا باعارة المولى له لخدمة عبد اياه ولا يفيد التخصيص
فيما لا يختلف لاضرار ضرر المالك بخلافه فيما يختلف كركوب وليس الا اذا قال اركب او ليس
من شئت فله ان يغير اذا لم يركب او لم يلبس بنفسه والا صار متعديا به حتى لو اعار ضمن
عند بعض مشايخنا ولم يجز الشافعي اعارة مستعار مطلقا واحمد يوافقه لان المعير انما رضي
باشتغاله فبغي جوازها ايجارها وضرر بالمعير وهو ممنوع عنه فعلى هذا لفظها نقل عن المصنف
سهو القلم كالرهن فانه مقيس على الثلث فبغي اي كالا يجوز اتفاقا رهن المستعار بغير شرط اي بلا
اذن المالك برهنه وفرضا باستلزام جواز رهن المستعار بلا اذن المالك لزوم ما لا يلزم
بخلاف اعارة المستعار واذا استعار متاعا ليرهنه جاز لصيرورة العارية لازمة لا اذن
ولا يجاوز المشروط بشخص او جنس او قدر او مكان فان اذن المعير للمستعير برهن متاعه عند
زيد بخمسة دنانير في الكوفة فلو رهنه المستعير عند بكر بخمسة دراهم في البصرة يضمن لانه لم
يعمل بالشرط ولا ضمان على المستعير هلاك اي وقت هلك متاع استعير للرهن اما بعد الفكاك
واما قبل الارهان لان قبضه غير مضمون وعلق الضمان لا يستتبع الدين ولم يستوف ولو هلك ذاك
المتاع في يد المرتهن ضمن المرتهن للمعير قدر ما قد اي ما سقط من الدين بالهلاك يعني لو هلك رهنه في يد المر
يستوفي من المستعير بدل دينه فيضمن المستعير للمعير هذا القدر وما فضل امانة وخار تكليف المعير
المستعير فعل نقرعه مما اي موضع اعارة فرسونا عنها لان العارية ما نقص من البناء والغرس وان
كان البناء من تراب الموضع فاسترده المعير ليس للمستعير هدمه ولا الرجوع عليه بما انفق كذا في
المحيط وكره التكليف والرجوع لوقتها اي حين تعيين المعير وقتا فله اي قبل انقضاء
ذاك الوقت لما فيه من خلف الوعد ونحن ضمناه اي المعير الراجع قبل مضي الوقت للغرور
بخسر اي قيمة ما نقص من البناء والغرس بسبب القلع على رواية القدوري او ضمناه فقيمته
اي قيمة الغرس والبناء وعليها المعير حينئذ الا ان يسلم المستعير رفعها لا تضمين قيمتها له لذلك
على رواية الحاكم الشهيد وفي صورة الاطلاق ما غرم المعير بل اغرم المستعير واعتمد على الاطلا
وقيل عندعلمائنا الثلثة يخير المالك بينهما اي بين ضمان قيمة ما نقص وضمان قيمتها الا ان القلع
الارض والا فلا وعند زفر لا ضمان على اصلا لان التوقيت ههنا غير لازم كما قبل العقد عطف
به على تكليف اي لا يجوز رجوع المعير بما رضيه في ما اذا اعارها لاجل الزرع قبل ان يحصد

لا قبل يخبره

لا قبل التمكن من الحصاد والبعض المحرم

المستعير زدعه مطلقا اي سواء وقت الاعارة او لا لان للزرع نهاية معلومة فتترك باجر المثل
ليدرك ادراك رعاية للجانبين بخلاف البناء والغرس فانه يقلع دفعا للضرر عن المالك والمستعير للارض
للزراعة يكتب عند ابي حنيفة في صك اذا اراد كاتبه الصك المعنى فلان ارضه الفلانية لان
لفظ الاطعام ادل على الزراعة لان الارض لا تطعم فاريد باطعامها انباتا فيه حتى يوجد فيها
ما يطعم ولفظ اعارة الارض محتمل للبناء والزراعة وابو يوسف ومحمد قالا ومعهما الائمة الثلثة
يكتب اعارة لان لفظ الاعارة صريح في المقصود وهو استعارة الدار والمنزل يكتب اعارة في اتفاقا
لانه ينتفع به للسكنى فقط ويؤدي المستعير كما دار الموجر والغاصب احق اذا رد اي رد العين المعارة والمشاع
والمعصوبة اما في الاولين فلان الغرم بالغنم واما في المغصوبة فلان اصل الرد لما وجب
على الغاصب وجبت على مؤنته بتعاونه وبري من وجب عليه رد متاع او دابة في الاولين اي الاعارة
والاجارة اما برده بنفسه واما برده مع عبده واما برده مع اجير مسانهة ومشاهرة
لا ميامنة ويجوز رجوع ضمير عبده واجيره الى المالك فيشترط في عبد المالك واجيره ان
يقوم على الدواب والاصح الاطلاق لوجود رضى المالك دلالة لا اداء اي اداء المالك او اصطبله
استحسانا لوجود الرد اليه المالك عرفا فلو كان المستعار مما لا نفيسا كعقد جوهر رده الى الدار
لا يرا الا بتسليمه الى المغير وقيد بعبده واجيره اذ لو رده مع اجنبي لا يبرأ على قول من قاد
من مشايخنا ليس للمستعير ان يودع لانه تصرف في ملك الغير وهو العين ضررا واما
على قول من جوز منهم ابداعه ينبغي ان يبرأ وهو المختار لان الايداع ادنى حالا من الاعارة
فلما جاز له الاعارة فالايداع اجوز ويبرأ برد الوديعة او المغصوبة بتسليم اياها الى المالك
لا الى غيره لانه لو ارتضى رد اليه داره او عياله لا يودعه اياها والغاصب يجب عليه نقض فعله
ورد اياه الى المالك فقط ن **اللقيط** ن اي هذا كتابة وهو لغة
المشروع من الارض وشرعا اسم لطفل ضائع منبوذ لا كافل له وانما سمي لقيطا باعتبار ما
يؤل اليه حسنا لانه اي رفعه من الارض ان غلب على ظنه انه لا يهلك لكونه في قريه
او مصر وقوله لم يفرضوه تاكيد لئلا يقع وليس بكامل والا لاحتيج الى خلاف
مقصود يعني على ان لم يحملوا التقاطه كفاية اي فرض كفاية حال ملابسة التقاطه بغير عذر
هلاكه اذ لو خيف هلاكه لكونه في مفازة او مسبغة او بين قاطعي طريق عاما قال
تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا واحيا الحي دفع سبب هلاكه عنه وجعل مالك
التقاطه حين لم يخف هلاكه فرض كفاية مالك واحد اتفاقا لقوله تعالى وتعاونوا على
البر والتقوى قلنا ما ذكرنا على سمت جبه وشبع الاسنة قاق ولدفع توهم
الجالبية زدت واو ويحكم اتفاقا حرية لانها الحرية هي الاصل في دار الاحرار فيحكم قاذفه وان
لم يحد قاذف امه ويحكم اتفاقا بكونه للملتقط يدا وليس لغيره اخذه منه لسبق يده عليه الا يحق ولو

اطل

ابطل يده ودفعه لما اخر ليس له ان يسترده وسطل يد الثاني عليه ويحكم اتفاقا بتحقق تبرع الملتقط اذا
صرف ماله في نفقته اي اللقيط عن جهة بيت المال فانه واجبة على بيت المال الذي ميراثه له ليكون
الغرم بالغنم الا ان ينفق من ماله على اللقيط بشرط كونه دينا على ان للقاضي ولاية عامة
فارح بالانفاق كامر اللقيط بنفسه والاصح هو الاول لاختيار الامر الحسبة والاستدانة
فلا يرجع بالشك والاعند بعضهم اي اللقيط من مدعيه برعى بالكسر في النسب وبالفتح في
الطعام وعرفي الرباب عكسوا يعني ثبت بحر ادعاء يه نسبه منه نفعا للقيط ودفعا للعار
عنه واجابوا ان المدعي لو كان ماثل او ازيد معا سوا بين هنا عليه ام لا لقوله صلى الله عليه وسلم هو
ابنهما يرثهما ويرثانه ولعدم الاولوية واسبقهما بالجر عطف على مدعيه المقدر يعني ثبت نسبه من
اسبق المدعيين اخذا للموجب حق السابق في رفع النزاع فيما لا حق وثبت نسبه من ذاكر علامة
في جسده لامر حضه لسبق الظاهر له فرضورة ثبوت النسب ان ياخذه المدعي من الملتقط اذا لم
يدع وعيل لا ياخذه لصحة اقراره في حق النسب فقط دون ابطال يد الملتقط واما اذا ادعى
الملتقط ولو ذميا او متاقضا في اقراره او كما بانه لقيط ثم ادعاه انه ابنه هو اولى من المسلم
الخارج المدعي استحسانا لسبق يده الملتقط ولو ذميا لعدم منع التناقض ثبوت النسب كملا
عن الكذب نفسه وعلما ونام اجبروا الى انتسابهما وان المدعيان قولا قايف من العافه اي العارفين بالآثار
هذا الولد من ذاك الاب وذلك لانه غير عالم بالخفيات فالعمل بقوله عملا بما نهي عنه قوله تعالى ولا
تقف ما ليس لك به علم واعتبره مالك قول قايف مدلجي ففايف اخر اهل لذلك بلا شرط العدد
وهو الصحيح من مذهبه لان النبي صلى الله عليه وسلم دخل مسرورا على عائشه رضي الله عنها فقال
الم تري ان مجززا المدلجي نظر آنفا الى زيد واسامة وقد غطيا رؤسهما وبدت اقدامهما فقال
ان هذه الاقدام بعضها من بعض فاشار المصنف بالجواب بقوله وقضيته سامة اي ان سرور النبي
صلى الله عليه وسلم فيما دفع اي لارتفاع لعار الجاهلية اي الجاهلين الواقع في نسب اسامة على اعتقادهم
لا لاعتبار القيافة التي هي قول بالعلم ان الشافعي واحمد واتفاه اي مالكا وقدم اي رجح عندنا
المسلم لاسلامه على الذمي اذا ادعى كل منهما ان اللقيط ولده سوا برهنا على ام لا وان الملتقط
غيرهما اذ الملتقط المدعي مرجح ليده ولو ذميا على الخارج ولو مسلما ولم تكن بينة المدعي اكثر اثباتا
والا رجحت كما اذا ثبتت بينة الذمي انه ولده ولد على فراشه وبينة المسلم انه ولده فقط ورجح الحر
عندنا على العبد اذا ادعاه اي ازالا هو الا نظر في حقه وقدم المسافي واحمد منزله البينة ثم
المؤنس ثم ظاهر العدالة ثم المقيم ثم من وافقه القايف ثم من يخرج القرعة باسمه ثم من مات
اللقيط بطبعه اليه اذا بلغ ولا يرجع عندهما بالاسلام والحريه اذا لا تعلق لهما بالنسب ودينا عطف
على الثمن والعامل من متعلقات المعطوف عليه يعني ثبت نسبه من مدعيه ولو كان ذميا او احال
هو اي هذا اللقيط مسلم ان وجد في مصر بلا تنوين على نية المضاف اليه وهو الاسلام وفي

جامعة الملك سعود
قسم المخطوطات

قرية اهل الاسلام لان مقتضى دعوته ثبوت نسبه منه وكفره فثبت ما نفعه وهو النسب ورد
ما ضره وهو الكفر اذا كان عليه زي المسلمين وان كان عليه زي الكفرة كصليب في رقبته او
زنار في وسطه يكون كافرا وان اشكل زيه فالتقطه نصراني فادعاه فهو ابنه على دينه وان
وجده في مسجد كذا في المحيط والحال ان اللقيط ذمي ان وجد اما في قرية اهل الذمة واما في بيعة اي
معبد النصارى واما في كنيسة اي معبد اليهود كالواجد اي كما ان من وجده ذمي وذلك لتبعية هذا
اللقيط له وللمكان معا قولا واحدا وفي صورة العكس اي فيما اذا وجده مسلم في مكان اهل الذمة او
ذمي في مكان المسلمين اعتبارهما اي اعتبار كل واحد من الواجد والمكان واعتبار الاسلام اقوال ثلثة
لابي حنيفة فانه في قول اعتبر الواجد لقيام يده عليه بحيث ينقله الى اي موضع شاء وفي قول اعتبر
المكان لانه اسبق اليه من يد الواجد وفي قول اعتبر الاسلام نظرا للصغير وبالاخير قال الائمة
الثلثة وعبدا عطف على اثنين يعني ثبت نسبه من المدعي ولو كان عبدا والحال هو اي اللقيط حر لظهور
الحرية اصلا ودارا ومشكوكية رقبة امه ولهذا لا يقبل دعوى رجل عليه بالعبودية الا ان
يقيم بينة عليها فيكون الخصم حينئذ هو الملتقط باعتبار يده وان لم يقم بينة واقر اللقيط اذا
بلغ بانه رقيقه وصدقه المقر له ينظر ان كان ذاك قبل اجراء احكام الاحرار عليه من قبول
الشهادة وضرب قاذفه يكون رقيقا وان كان بعده لا يصح اقراره لاتصاله بتكذيب به من
من جهة الشرع باجراء الاحكام عليه فصار كتكذيب المقر له كذا في المحيط ولا يتصرف الملتقط ببيع
وشراء للاستثمار في ماله اي مال مشدود على اللقيط او على دابة هو عليها محكوم بانه له للظاهر
وذلك لان ولايته عليه بقرابة او بملك او بتسليط من غيره منعدمة فينفق منه الملتقط على
نفقة المثل ويقضي منه حوائجه قيل بامر القاضي وقيل لا يحتاج ولا يتصرف الملتقط بتزويج للقيط
لما مر ولو زوجه السلطان ولا مال له فالمهر من بيت المال ويقبض الملتقط عنه اي عن قبل اللقيط
الهبة لانه نفع محض ويسلمه الى صانع لصناعة اي لتعلم حرفة لان هذا التسليم من باب الحفظ والتاديب
ولا يؤجره الملتقط في رواية الجامع الصغير حال كونها اصح من رواية القدوري المجوزة لاجارته
صونا عن الفساد باشتغاله بعمل ووجه الاصحية ان الملتقط لا يملك اتلاف منافعه فلا يؤجره
كعم صغير بخلاف امه ويهدر ابو يوسف دمه اي اللقيط حتى لو قتل عمدا لا يستوفي الامام القصاص
لان الاستيفاء انما هو لوليه وهو مجهول وقالا للامام الاستيفاء لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان
ولي من لا ولي له والولي المجهول كالمعدوم لكن ليس له ولاية العفو لانه ابطال حق مسلم وله
ولاية الصلح على الدية اتفاقا لانه يقع للمسلمين ولما كان ظاهر مذهب مالك قبول
شهادة اللقيط اذا بلغ على انسان بالزنا كمذهبنا لم يذكر المصنف هذه المسئلة ايذانا بعدم
خلاف زعمه صاحب المجمع ٥ اللقطة اي هذا كتابها وهي اسم لمال معصوم
ملقوط لا يعرف له مالك في عامر او غامر ويستحب رفعها عند عامة العلماء الا اذا خاف ضياعها

وامن

وامن من نفسه الطمع فيها فرفعها يجب عليه لا يشترط ابو يوسف ومعه الائمة الثلثة الاشهاد
اذا امكن على اخذ اي رفع الملتقط اياها لرد اي ليردها الى مالكها للامانة اي لاجل صيرورتها امانة في
يد الملتقط بل يكفي ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي والقول قوله مع يمينه انه رفعها
ليردها لانه ماذون من الشرع في رفعها اما ندبا او وجوبا والماذون منه كماذون من المالك
وضمناه اذا لم يشهد لتقييد اذن الشرع بالاشهاد لقوله عليه السلام من اخذ لقطة فليشهد
عليه ذوي عدل فان لم يشهد على الملتقط فضاعت في يده فقال مالكها اخذتها لنفسك فقال الملتقط
بل اخذتها لك لا يضمن عند ابي يوسف خلافا لهما ولا يضمن اتفاقا اذا لم يجد شاهدا عند الرفع وقيد
بالاشهاد اذ لو اقر انه رفعها لنفسه يضمن اتفاقا ولو تصادقا على انه رفعها ليردها لم يضمن اتفاقا
ولو ضاعت في يد الملتقط ثم وجدها في يد اخر فلا خصومة له معه بخلاف المودع وتعرف اللقطة زمانا
بان ينادي كل يومين او ثلاثة من هذا الزمان في مكان وجدانها وفي المساجد والاسواق والشوارع
من ضل منه شيء فليطلبه عند فلان او اي الى ان يغلب ظن الطلب اي طلب مالكها بعد ذلك الزمان
الذي عرفها فيه وهو المختار للفتوى لتفاوت الطلب بقلة المال وكثرته وقيل اي روي عن ابي
حنيفة انها تعرف حولا في حال بلوغ قيمتها الى عشرة دراهم فما فوقها اذا لم يتسارع الفساد الى ذلك
المال في هذه المدة والا فمدة تعريفه مقدرة الى خوف الفساد ثم تصدق به وذلك لان قدر
العشرة تعلق به القطع واستحل به البضع واياما بلا تقدير بل بحسب راي الملتقط في ما اي لقطة
قيمتها دونها اي دون عشرة دراهم وعن ابي حنيفة رحمه الله حولا في مائة درهم فما فوقها وشهرا
فيما فوق العشرة الى مائة وجمعة في عشرة وثلاثة ايام في ثلاثة ويوم في درهم وعن محمد
التقدير بحول بلا فصل بين قليل وكثير وبه قال الائمة الثلثة لقوله صلى الله عليه وسلم من التقط شيئا
فليعرفه حولا بلا فصل فيتصدق اي بعد التعريف كما مر بتصدق الملتقط بها على فقير وان كان
من اهله حال كونه مخيرا اي ان شاء التصدق لان الواجب ايصالها الى مالكها صورة ومعنى فعند
تعذر الصورة ايصال عوضها وهو الثواب على اعتبار اجازته وان شاء يحفظها لاحتمال مجيء مالكها
واذا تصدق بها فان امضاه اي التصدق الصاحب اي مالك اللقطة يكون له ثوابها والا اي ان لم يمضه
خير الصاحب اتفاقا بين تضمين الملتقط لتسليم ماله الى غيره بلا اذنه وتضمين المسكين لو هلكت
في يده لقبضه مال الغير بلا اذنه لكن ملكها المسكين قبل الاجازة باذن الشرع ملكا غير لازم
فيضمنه فان ضمن الملتقط لا يرجع على المسكين لنفاذ الصدقة عليه باسناد ملك الملتقط بالضمان
الى وقت الاخذ وان ضمن المسكين لا يرجع على الملتقط لصيرورته كغاصب غاصب واخذ المالك
ماله القائم في يد الملتقط او المسكين لفوزه بعين حقه وعلماؤنا لم يجيزوا للغني الملتقط الانتفاع
باية لقطة كانت بعد التعريف اذ لا يجوز تناول مال الغير بلا ضرورة للنصوص والجواز للمسكين
لقوله صلى الله عليه وسلم فليتصدق بها وقال مالك للغني ان يتملكها بعد مدة التعريف بقوله تملكت

عدم صح

وما اشبهه او يتصدق بها ضامنا لها والشافعي واحمد وافقاه ولكن ظاهر مذهب احمد انه لا
يملك الا الاثمان لقوله صلى الله عليه وسلم لابي ابن كعب بعد ما عرف مائة دينار ثلاث سنين
اخلطها بمالك فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان موسرا لقوله اخلطها بمالك ومنع
من قبلنا غني ابي حال استناد هذا المنع بحديث انس رضي الله عنه ان ابا طلحة قام لما نزلت لن تنالوا
البر حتى تنفقوا مما تحبون فقال يا رسول الله ارى ربنا يسألنا من اموالنا واني اشهدك اني
قد جعلت ارضي بيرحاء لله تعالى فقال عليه الصلاة والسلام اجعلها في قرابتك فجعلها بين ابي
وحسان بن ثابت رضي الله عنهما فتبين به عدم غنى ابي على ان انتفاعه بلا اذن الامام وذكر
ابن الجوزي في كشف مشكل الصحيح الذي سمعناه عن مشايخنا بيرها بفتح الباء وبالهاء وهو
بستان بالمدينة وقيد بغني اذ يجوز انتفاع الملتقط الفقير بها اتفاقا حتى لو ايسر بعد
لا يلزمه تصدق مثلها على فقير اخر لانه وضعها في موضعها وبيع عبد التقطها بلا اذن
سيده ثم اتلفها قبل التعريف ان شاء مولاه بيعه لقضاء ضمانها بقيمته او فدي على بناء المجهول يعني فداه
مولاه ان شاء اذا طلب المالك ضمانها لانه ضمان استهلاك فيظهر في حق المولى كسائر اتلافاته
وعلماؤنا والشافعي لم يؤخروه اي الضمان الى زمان عتقه لو اتلفها بعده اي بعد التعريف ومضي
المدة لما مر انه ضمان استهلاك واخره مالك الى ما بعد عتقه لاذن الشرع له في الانتفاع
فكان ضمانا بحصته فلا يظهر في حق المولى فيطالب به بعد العتق لكن ذكر في الحاجبي فما وجب
بالتعدي ففي رقبته كالجناية وبغيره ففي ذمته وقال احمد ان اتلفها قبل الحول فهي
في رقبته وان اتلفها بعده فهي في ذمته وان اذن الحاكم الملتقط في نفقة اي انفاقه على اللقطة
الماشية كغنم وبقر وابل وخيل وبغال وحمير وغيرها من البهائم والطيور من مال نفسه بشرط
كونه دينا على مالكها جاز لعموم ولايته واذا لم يشترط الحاكم الرجوع في اذنه لا يرجع في
الاصح وهذا عند علمائنا واما عند الائمة الثلثة فلا يجوز التقاط الضوال التي يمتنع من
صغار السباع كابل وبقر وخيل وبغال وظباء وطيور وفهود ونحوها لانه صلى الله عليه وسلم
سئل عن ضالة الابل فقال ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وترعى الشجر حتى
يلقاها ربها وعن ضالة الغنم فقال هي لك او لاخيك او للذئب قلنا هذا كان في زمنه
عليه السلام اذ كان الخوف من الافتراس لا من اخذ الناس واما اليوم فالفساد كثير والخيانة
بثير والديانة قليل والامانة ذليل فالاخذ اولى واحرى والا اي وان لم ياذن الحاكم للملتقط
بالانفاق وانفق تبرع اي صار متبرعا في انفاقه اذ لا ولاية له على مالكها والحاكم لا يامره بالانفاق
او البيع مطلقا اذا قال هي لقطة لا ادري صاحبها لجواز كونها مغصوبة واحتال لصيرورة النفقة
دينا على مالكها او لبراءة الغاصب اذا باع المغصوب بامر القاضي كبيعه بامر المالك بل يقوله
الحاكم ان كان الامر كما قلت امرتك بالانفاق او البيع وينفق اي يؤدي نفقتها اذا اجرها الحاكم

ولها

طالبها

ولها منفعة من الاجرة لبقاء العين بلا لزوم دين على مالكها والا اي وان لم تصلح للاجارة فالاصلح
اي فيعمل الحاكم بما هو اصلح من البيع ثم حفظ ثمنها ومن النفقة اي الانفاق عليها مدة قصيرة بقدر ما
راه الحاكم كيومين او ثلاثة حال انقلاب تلك النفقة بدين على مالكها المرجو ظهوره في تلك المدة
والا تباع ويحفظ ثمنها لئلا يتضرر مالكها باستغراق النفقة قيمتها وصفة دين قوله يحبس تلك
اللقطة في يد الملتقط لاستيفائه هذا الدين عن مالكها اذا حضر ولو هلكت بعد الحبس تسقط النفقة
تشبيها بالرهن وقبله لا وعلماؤنا لم يدفعوا اي لم يفتوا بدفع الملتقط اللقطة الى مدعيها بلا
بينة والحال ان ذاك المدعي ان عرف العفاص بالفاء اي الوعاء والوكاء اي ما تربط به جبرا بل اباحوا
له دفعها اليه وافتى مالك بانه يجبر على الدفع اذا بين صاحبها عددها ووزنها ووصف
وعاءها ووكاءها وعددها والشافعي واحمد وافقاه اي مالكا لقوله صلى الله عليه وسلم فان جاء صاحبها
وعرف عفاصها ووكاءها وعددها فادفعها اليه قلنا هذا الامر محمول على الاباحة جمعا بينه
وبين قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي وان دفعها ببينة بلا قضاء القاضي فجاء اخر فاقام
بينة على انها له خير بين تضمين الاخذ والدافع وان دفعها بقضاء لا يضمن والصحيح عدم اخذ
كفيل من مدعيها اذا دفع اليه ببينة ويجعل نحن ومالك واحمد في رواية لقطة الحرم كالحل اي
كلقطته في كونها تتملك اذا لم يوجد مالكها لقوله صلى الله عليه وسلم عرفها سنة ثم استنفقها
بلا فصل بين لقطة الحل والحرم والاصح عند الشافعي وجوب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء
مالكها وقيل ان احمد في اخرى يوافقه اي الشافعي وكذا بعض المالكية لقوله صلى الله عليه وسلم
في ذكر الاوصاف المختصة بمكة شرفها الله ولا تحل لقطتها الا لمنشدها اي لطالبها الذي هو
مالكها دائما والا فلا تخصيص قلنا المنشد لغة هو المعرف فالمعنى لا يلتقط لقطتها الا من يعرفها
وذكره في اوصاف الحرم لنفي توهم سقوط تعريف لقطته لكونها للغرباء غالبا وذهاب مالكها
الخنثى اي هذا كتابه وهو من التخنث اي التكسر وهو شرعا من له فرج وذكر
او لا شيء له منهما ويخرج حدثه من سرته او دبره قال محمد وهذا الثاني والخنثى المشكل
امرهما سواء عندنا اذا مات قبل ان يدرك ويستبين حاله ببنات اللحية او الثديين اعتبر
اتفاقا فيه اي في حكم بمن له ذكر وفرج المبال اي محل خروج بوله اذا خرج من احدهما فقط
لانه صلى الله عليه وسلم لما سئل عنه كيف يورث قال من حيث يبول ولدلالة خروجه منه فقط
على قوة ذاك العضو وان خرج من كليهما فسابقهما اي اعتبر اسبقهما اتفاقا لقوته والخنثى
المجتمعان فيه اي الذي يخرج البول من فرجيه بلا سبق مشكل احكامه عند ابي حنيفة حتى قال
لكمال فضله لا علم لي به والحال ان كثر احدهما اي احد فرجيه بولا لان الكثرة لا تدل على
القوة فربما يكون لاتساع في احدهما وضيق في الاخر واعتبرا ومعهما الائمة الثلثة اكثر الفرجين
بولا لان الكثرة تدل على القوة والاصالة ولان للاكثر حكم الكل فجاز الترجيح به

يتعلق

وان استويا كثيره فهو خنثى مشكل اجماعا لانعدام المرجح راسا فامارة اي فحينئذ اذا بلغ اعتبر
اما ظهور امارة الرجال كثدي امراة ونزول لبن من ثديه وحيض وامكان وصول اليه من فرجه
ويشكل الخنثى لعدمهما اي وقت عدم ظهور الامارتين ووقت تعارضهما بان يكون له لحية وحيض فيحتاط
اي فحينئذ يؤخذ بالاحوط في الدين وقوله يتقدم مع ما عطف عليه كعطف بيان لقوله يحتاط ولذا
ترك العاطف يعني يتقدم الخنثى المشكل النساء ويتاخر عن الرجال ويقف بين صفهم وصفهن ان
صلى معهم ومعهن خلف امام ويعيد الصلاة ان اقتدى بامراة او حاذاها خلف امام لاحتمال
كونه رجلا ويعيدها الذي في يمينه او شماله او خلفه خلف امام لاحتمال كونه امراة خلافا للائمة
الثلثة لعدم افساد المحاذاة عندهم ويتقنع اي ياخذ الخنثى المشكل القناع في الصلاة لاحتمال كونه
مراة ولا يلبس الحرير والحلي اي حلي النساء لاحتمال كونه رجلا ولا يخلو به غير محرمه ولا يسافر بدونه
اي بلا محرم لاحتمال كونه مراة وتحتنه امته التي من ماله فيبيت بالجر اي ان لم يكن له مال تشتري
امة من بيت المال فتحتنه ثم تباع ويرد ثمنها الى بيت المال واذا كان صغيرا لا يشتهى جاز
ختانه للرجل والمراة ولا يرث من معتق ابيه لاحتمال انه انثى وله اي للخنثى المشكل اسوء
حالتي الذكورة والانوثة عند ابي حنيفة وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وعليه
الفتوى عند ناقله حظ انثى مع الابن يعني له سهم وللابن سهمان ليتيقنه على التقديرين
والزايد عليه مشكوك فيه فلا يستحقه بمجرد الشك ولا شيء له عنده رحمه الله فيما اذا تركت
امراة زوجا واختا لاب وام وخنثى لاب فانه اذا جعل انثى كان له سهم من سبعة وان
جعل ذكرا فلا شيء له وابو يوسف ومحمد قالا ناقلين لمذهب الشعبي للخنثى المشكل نصف ميراثيهما
اي الذكر والانثى معا وبه قال مالك واحمد لمنازعة بينه وبين باقي الورثة اذ يقول
انا ذكر وهم يقولون انت انثى ولا يمكن ترجيح احدى الحالتين على الاخرى فوجب العمل بهما
بقدر ما امكن ورد بان هذا جمع بين متضادين وهو محال فوجب العمل بالاقل كما
قاله ابو حنيفة وعند الشافعي يؤخذ في حقه وحق من معه من الورثة باليقين ويوقف
الباقي المشكوك الى تبين امره ثم اختلف ابو يوسف ومحمد في تخريج قول الشعبي وتقريره
فيعطيه اي ابو يوسف الخنثى المشكل اذا كان مع ابن ثلاثة من سبعة يجعل المال سبعة اسهم اذ لو
كان ذكرا يستحق سهما كالابن ونصف سهم لو كان انثى فياخذ نصف مجموع النصيبين
لما مر فياخذ نصف سهم ونصف نصف سهم فبسطنا السهم بضربه في مخرج الربع صار
اربعة ثم زدنا عليها هذا الكسر وهو ثلثة ارباع فصار الحاصل سبعة ارباع فجعلناها
صحاحا وصح منها المسئلة لا يعطيه خمسة من اثني عشر سهما كما اعطاه محمد لانه ان كان ذكرا ياخذ
نصف المال وان كان انثى ياخذ ثلثه فياخذ نصف هذين النصيبين الثابتين باعتبار حالتي الذكورة
والانوثة وذلك ربع وسدس فضربنا مسئلة الذكورة وهي اثنان في مسئلة الانوثة وهي

ثلاثة

ثلاثة صار ستة ثم ضربناها في حالتي الذكورة والانوثة الحاصل اثني عشر فمن كان له شيء من الاثنين
يضرب شيئه في الثلاثة ومن كان له شيء من الثلاثة يضرب في الاثنين فحصل للخنثى من الضربين
خمسة وللابن سبعة الا ان نصيب الخنثى على تخريج ابي يوسف اكثر منه على تخريج محمد وقس
على هذه المسئلة التي ذكرناها ويمم بضم اليا وكسر الميم المشددة اي جعل الخنثى المشتهى مطلقا ذا
تيمم لتعذر ان يغسله رجل او امراة ثم ان يممه محرمه فبدون الخرقة والا فبالخرقة وكفن
في خمسة اثواب كالمراة احتياطا في اقامة السنة المفقود اي هذا كتابه وهو
غايب لا يدرى موضعه ولا حياته ولا موته نصب القاضي لانه ناظر كل عاجز عن نظر نفسه ماله
من جهل مكانه وحيوته ويستوفي حقه من علة او دين على غريم اقر به او ثبت بعقد
المفقود ولا يطلب حقه من عقار وعرض في يد شخص لانه ليس بخصم اتفاقا فحينئذ لو حكم حاكم
بذلك كان حكما على الغايب وذا لا يجوز الا اذا راى الحاكم جواز الحكم على الغايب فانه يحكم به
لانه قضاء في مجتهد فيه كما لو حكم بشهادة محدود في قذف ويؤدي من ماله القاضي ما عليه
من جنسه اذا علم وجوبه ويبيع اي وكيله من جهة القاضي ما يهلك اي يخاف هلاكه من ماله
والحال انه لا يحتاج اليه لانه لما تعذر حفظه صورة حفظه بمعناه وهو الثمن فيصرفه في اداء
نفقة من تجب نفقته عليه اي على المفقود حال حضوره بلا قضاء قاض كزوجته ووالديه وولده
الصغير والكبير الزمن او الانثى كما يؤدي نفقة هؤلاء من تقدم ومكيله وموزونه اذا كان
في يد القاضي او دينا او وديعة اقر به المدين او المودع وبالنكاح والنسب والا لا ينفق
عليهم ولا يثبت النكاح او النسب ببينة لانها على الغايب ولو كان مما لا يخاف هلاكه كعقار
او عرضا محتاجا اليه لا يباع في نفقة ولا في غيرها لكن ابا حنيفة جوز لابيه بيع عروضه
لنفقة نفسه ولا ينفق من ماله على من لا يستحقها في حضرته الا بقضاء كالاخ والاخت والخال
والعمة ونحوهم لئلا يلزم القضاء على الغايب وموت اي حكم بموته اتفاقا بمضي مدة يموت فيها
اي في تلك المدة مثله اي جميع اقرانه في بلده لا في الدنيا حتى لو بقي واحد منهم في بلده لا يحكم
بموته وعن ابي حنيفة تلك المدة مائة وعشرون سنة من يوم ولد وعن ابي يوسف مائة
وخمس سنين وعن محمد مائة وعشر سنين وعن بعض مشايخنا سبعون وعن بعضهم تسعون
قال التمرتاشي وعليه الفتوى لان الزيادة عليها في زماننا في غاية الندرة فلا نناط بها
الاحكام الشرعية المبنية على الاغلب وعلماؤنا لم يروا المدة المنتظر فيها اربعة اعوام من وقت غيبته
كما راها مالك والشافعي وافقه لما سيجيء من قضاء عمر رضي الله عنه وقوله قديما طرف لرؤيتهما
ومشعر برجوعهما عما راياه لنقل رجوع عمر الى قول علي رضي الله عنهما في امراة المفقود امراة
ابتليت فلتصبر حتى تستبين موت او طلاق ففي الحاجبي فيعمر مدة لا يعيش اليها
غالبا قيل سبعون وثمانون وتسعون ومائة وفي المحرر لا يقسم ماله حتى تقوم بينة

على موته او تمضي مدة يغلب على الظن انه لا يعيش اكثر منها وقال احمد ينتظر تمام اربع سنين
لمن تفقد من بين اهله او في مفازة مهلكة او بين الصفين حال الحرب او في البحر اذا غرقت
سفينته ثم يقسم ماله وعنه روايتان اخر احديهما التوقف فانه قال هبت الجواب
فيها وكاني احب السلامة وبنفي هذه اشعر قوله ولا يقف اي لا يمسك نفسك يا فقيه
عن تعيين المدة كما امسك احمد لما مر وعنه انه ينتظر ابدا وبنفي هذا اشعر قوله ولا يؤبد
يا فقيه الانتظار كما ابده احمد لما مر وعنه اي عن احمد الموافقة معناه في انه ينتظر تمام تسعين
سنة او انه يمضي عليه مدة لا يعيش اقرانه الى مثلها ثم بعد مضي المدة على اختلاف الاقوال
اعتدت امراته وقسمت تركته بين جماعة ترثه وقت الحكم بموته لانه كانه مات في ذاك
الوقت ولا شي لمن مات منهم قبل الحكم بموته ورد ما كان موقوفا لاجله من مال مورثه الى
وارث ذاك المورث وعلماونا لا قطعوا نكاح الزوج الاول وهو المفقود بالدخول اي بدخول
الزوج الثاني لقوله صلى الله عليه وسلم في امراة المفقود انها امراته حتى ياتيها البيان وقال
مالك في القديم اذا مضت على امراة المفقود اربع سنين تفرق القاضي بينه وبين امراته ان
سالت ذلك ثم تعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت من الازواج فان جاء الزوج الاول
قبل دخول الزوج الثاني فهو احق بها وان جاء بعده فلا سبيل له عليها لان عمر رضي الله عنه
قضا هكذا وللشافعي فيه قولان احدهما بطلان نكاح الاول بكل حال والاخر بطلان الثاني
بكل حال ولا تخيره اي الزوج الاول يا فقيه لما روينا اذا جاء بعد دخول الثاني بها بينها اي بين
اخذها من الثاني لتكون امراته وبين تركها مع الثاني واخذه كل الصداق اي صداقها من الثاني سوا
سلماه اليها او احدهما او لم يسلمه واحد منهما كما خيره احمد لزعمه قضا الصحابة بذلك وهل ياخذ صداقها
الذي اصدقها به هو او الذي اصدقها به الثاني على روايتين عنه احديهما انه يرجع بالذي اصدقها
هو به وهو الاصح لقضا عثمان وعلي رضي الله عنهما بذلك والاخرى انه يرجع بالذي اصدقها الثاني
به لان اتلاف البضع من جهته فيرجع عليه بقيمته واصح الروايتين عنه رجوع الثاني عليها
بذلك لكن بشرط تطليق الثاني لرجوعها الى الاول ولا يتعلق قوله لا في ماله بقوله نصب القاضي
كما كتب المصنف على الحاشية لفساد المعنى وهو بين ولا بقوله موت المقيد بمضي مدة بموت لانه حينئذ
حكم بموته في ماله كما في مال غيره فلا يصح النفي فالاولى ان يتعلق بقوله موت بلا ملاحظة قيده
المذكور يعني حكم بموته اذا فقد ولم تمض المدة المذكورة في مال غيره حتى لا يصير نصيبه من ميراث
الغير ملكا له لان حياته محتملة فيكفيه التوقف فان ظهر حيوته فالموقوف له وان لم يظهر حاله
حتى حكم بموته لموت اقرانه فالموقوف يرد الى ورثة صاحب المال يوم مات صاحب المال
ويحكم بحيوته في ماله حتى لا يرث عنه احد قبل الحكم بموته الا ان ورثته لو اقروا بموته وفي ايديهم
ماله قسم القاضي بينهم ذاك المال لا دينه ووديعته اذا جحد المدين والمودع موته الا

اذا اقاموا بينة على موته

الاباق

اي هذا كتابه والابق من فر من مالكه قصدا
والضال من ظل الطريق الى منزل مالكه بلا قصد فندب اخذ كل منهما اذا قدر لانه ابقا له على مالكه
~~من مالكه قصدا والضال من ظل الطريق الى منزل مالكه بلا قصد فندب اخذ كل منهما اذا قدر لانه~~
~~ابقا له على مالكه~~ وقيل ترك الضال اولى لانه يقف مكانه فيجده صاحبه بخلاف الابق ثم الاخذ
بالخيار بين دفعه الى الامام وحفظه بنفسه استحق من رد قنا الا الولد فانه لو رد قن ابيه
او امه لا جعل له وان لم يكن في عيال الاب لوجوب خدمتهما عليه ديانة والا احد الزوجين
اذا رد مملوك الاخر يحفظ كل منهما مال صاحبه واما احد ابويه لو رد مملوكه فان كان في عياله
فلا جعل له والا فله الجعل وكذا الاخ له الجعل اذا لم يكن في عيال اخيه واريد هنا بالقن المملوك
يدا لا ما هو المتبادر منه المقابل للمدبر وام الولد بقرينة قوله والحال ان ذاك المردود لو
كان مدبرا او ام ولد اذا ردا قبل موت المولى لما فيه من احيا المالية وان كانت باعتبار الكسب
في ام الولد عند ابي حنيفة واذا ردا بعد موته فلا جعل لعتقهما بموته بخلاف القن وهذا في مدبر
يخرج من الثلث ظاهر واما في غير الخارج منه فلانه حر مديون عندهما وكالمكاتب عنده ولا
جعل لراد المكاتب لان المولى لا يستفيد بهذا الرد الا بدل الكتابة فكان بمنزلة رد مدين المولى
من مسيرة سفر اي مسافة ثلاثة ايام فما فوقها حال كونه قد اشهد على الابق انه اخذه للرد الى مالكه
وفي اشتراط الاشهاد خلاف ابي يوسف ومعه الائمة الثلثة كما في اشهاده على اللقطة فلم يذكره
هنا اكتفاء بذكره ثمة ومفعول استحق قوله اربعين درهما اذا ثبت اقرار المولى باباقه لقوله صلى الله عليه
وسلم جعل الابق اربعون درهما ولو لم يقر المولى باباقه وقال ارسلته في حاجة ولم يابق
فلا جعل لان اباقه انما يعرف من جهته ولو تصالحا على اكثر من اربعين يطرح الفاضل وقال
احمد جعله اما دينار او اثنا عشر درهما وعنه ان رده من خارج المصر فله اربعون درهما
وياخذ منه ما انفق عليه في قوته ورد الضال لما لم يسمع فيه ايجاب بقي على اصل القياس
ولو قال المولى لاخر عبدي ابق ان وجدته فخذه فقال نعم فلو رده فلا جعل له لانه استعان منه وقد
وعد له الاعانة فوفى بوعده ويلزمه اي يحكم ابو يوسف بلزوم الاربعين كملا على مالكه والحال
ان الابق ان نقص اي انتقص قيمته من الاربعين او ساوته لانه مقدر شرعا بلا تعرض
لقيمته فيجب اتباع الشرع وابو حنيفة ومحمد حكما على المالك بها اي باداء قيمة الابق
الا درهما لان ايجاب الجعل لاحيا حق المالك نظرا له ولا نظر له في ايجاب اربعين برد ابق قيمته
ساوته او نقصت منه فوجب ان ينقص درهم من قيمة الابق نظرا للمالك ويجب الجعل بحسابه
في ما اذا رده من المسير الناقص من مسيرة السفر حتى لو رده من ربعها يجب عشرة دراهم
وعلى هذا وفي الاصل اذا وجده في المصر او خارجه ورده يرضخ له وعن ابي حنيفة لا شي
له في المصر ولو اختلفا في قدر الرضخ يقدره الامام وقيل تقسم الاربعون على الايام الثلثة

نقص بعدي ولا يتعدى ١٢

فيكون لكل يوم ثلاثة عشر درهما وثلث فيقدر الرضخ بقدره ويمكن حمل قوله وبحسابه في الناقص
على هذا القيل ولم يخيب نحن ومالك واحمد في ظاهر مذهبه غير المشروط له الجعل استحسانا لان
النبي صلى الله عليه وسلم وبعض اصحابه قدروا الجعل في مدة السفر باربعين درهما بلا بيان شرط
ووقف الشافعي وجوب الجعل على المولى على شرطه قياسا لان الواجد اذا رد بلا عقد شرط
كان متبرعا وبعض اصحاب احمد يوافقه اي الشافعي وعلماؤنا والشافعي واحمد لا جعلوا لما مر
للمكتسب اي لمن كسبه وعادته الاشتغال بمثله اي بطلب الابقة وتجسس الضوال اجر مثل
بقدر تعبه ولا جعلوا لغيره اي لغير المكتسب اذا لم يشترط له شيء ما انفق لرد الابق كما جعله
مالك وقال ولو قال من رد عبدي الابق فله دينار فمن احضره استحقه علم بالجعل ام لا تكلف
في طلبه ام لا وعليه نفقته فلو احضره قبل القول وعادته التكسب بذلك فله اجر مثله بقدر
تعبه وان شاء مالكه تركه له ولا شيء له وان لم يكن ذاك عادته فله نفقته لرد الابق لا غير لانه
لما اختلف الصحابة رضي الله عنهم في الجعل علم انه غير مقدر بشيء معين فيجب اجر المثل والتكسب
يمنع عن التبرع وخلص بالفتح اي صار خلاصا عن الضمان حال كونه كفافا اي راسا براس
فلا شيء له على المولى ولا العكس وفي الصحاح كفاف الشيء بالفتح مثله وقيسه وفاعل
خلص قوله الابق اي الذي ابق هو اي العبد منه اي من يده بعد ما اخذه للرد بالاشهاد
ولم يستعمله في الطريق في حاجة نفسه لان الابق حينئذ كان في يده امانة ولا جعل له لانه
كالبائع من المولى ولذا له حق حبس العبد الى استيفاء الجعل فصار العبد باباقه من يده
كمبيع هلك في يد البائع ولو استعمله او اخذه بلا اشهاد ثم ابق منه يضمن وبطل اي ابو يوسف
الجعل لموت اي وقت هلاك مالك للابق قبل التسليم اي تسليم الراد الابق اليه بعد اخذه لوارث
اي لراد اياه فصار وارثا لمالكه بعد ما ادخله المصر ومعه وارث اخر لان الجعل انما يجب
بتسليم العبد الى مولاه ولم يسلم كما لو كان الوارث هو الراد وحده وقالا له الجعل في التركة
لان وجوبه بالرد من مسيرة سفر وقد وجد في حيوة المالك والتسليم يؤثر في تاكيد البدل
لا في ايجابه وهنا وان فات التسليم في حصته لكنه باق في حصة وارث اخر وقيد
بموت مالك اذ بموت الابق يبطل الجعل اتفاقا وبقبل التسليم اذ لو مات بعده لا يبطل الجعل
اتفاقا ولو اخذه والمورث ميت فلا جعل له اتفاقا لوقوع عمله في محل مشترك ٥

احياء الموات

اي هذا كتابه وهو عمارة الارض المنقطعة عن الانتفاع ولا
مالك لها وتسمى هذه الارض مواتا تشبيها بحيوان لا روح فيه ملك ارضا غير نافعة لغلبة
الماء عليها او لانقطاعه عنها او لكونها سبخة او حجرية او نحوها مما يمنع الزراعة وغير مملوكة
لمسلم ولا ذمي والا لا تكون مواتا وان جهل مالكها بل يكون للمسلم لا بتخصيص بها واحد حتى
اذا جاء مالكها ياخذها مع ضمان نقصانها بالزراعة حال كونها لا يصل اليها صوت عال من

اقصى اي منتهى العامر اي المعمور كماء دافق اي مدفوق والا يكون مرتفقا بها لقربه قريبة منها
حقيقة او دلالة فلا يكون مواتا وهذه الحال لازمة يشعر بلزومها قوله غير الحريم بعد وليست
بلازمة على ما نقله صاحب فوائد القدوري انه اذا كان مصر على ساحل البحر فنضب ماؤه فصلح
للزراعة فهو موات وكذا اذا كان تل عظيم في بعض نواحي المدينة فرفع ترابه حتى صلح للزراعة
فهو موات وفاعل ملك قوله يحييها اي عامرها ببناء او غرس او كراب مع القاء بذر وحفر
بئر بلغ بماءها لقوله صلى الله عليه وسلم من احيى ارضا ميتة فهي له وفي نوادر هشام عن محمد الاراضي
اذا كان لها اثار عمارة من مسناة ونحوها لكن لا يعرف اربابها لا يسع لاحد ان يحييها او يتملكها او
ياخذ منها ترابا وفي رسالة ابي هرون هي لمن احياها وليس للامام ان يخرجها من يده وعليه خراجها
واذن الامام اي السلطان عند الامام ابي حنيفة ادخل دار السلام شرط لتملكها فلو احياها
بلا اذنه لا يملكها لقوله صلى الله عليه وسلم ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه واريد بها المباحات
الا ان الحطب والحشيش والماء ونحوها خصت منه بالحديث ولم يشترطاه ومعهما الائمة الثلثة
لقوله صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا ميتة فهي له قيل هذا مخصوص بقوم مخصوصين توفيقا
ورفعت الارض بعد الاخذ من المحجر الى غير المحجور اي واضع الاحجار حولها او ناصب علامة اخرى
لمنعه الغير من احيائها كاحراق ما فيها من الشوك وككرابها بلا سقي او سقيها بلا كراب والا
يكون احياء كذا في المستصفى لاهمال اي وقت عدم عمارة المحجر اياها بلا عذر في مدة ثلث
سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس لمحجر بعد ثلث سنين حق لكن لو احياها غيره قبل مضي هذه
المدة كان في السوم على سوم غيره وفي الخانية لو بنى في ارض الموات بناء في بعضها او زرع فيها
زرعا قليلا كان ذلك احياء لذلك البعض دون غيره الا ان يكون ما عمر اكثر من النصف فيكون
احياء للكل على قول ابي يوسف وقال محمد اذا كان الموات في وسط ما احيي يكون احياء للكل
وان كان الموات في ناحية لا يكون احياء لما بقي وحريم اي ما حول بئر النضح التي حفرت في ارض
موات ليستقى منها بالبعير وفي الصحاح هذه نخل تنضح اي تسقى ويقال فلان يسقي بالنضح
وهو مصدر والناضح البعير الذي يستقى عليه والانثى ناضحة وسانية اربعون ذراعا عند ابي حنيفة
لقوله صلى الله عليه وسلم من حفر بئرا فله ما حوله اربعون ذراعا بلا فصل وفي المحيط هذا اذا
لم يزد عمقها على اربعين والا يزاد عليها كاربعين اتفاقا حريم بئر العطن التي ينزح الماء منها باليد
والعطن مبرك الابل حول الماء للسقي وابو يوسف ومحمد قالا حريم بئر النضح ستون ذراعا لقوله صلى الله
عليه وسلم حريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا قيل كان هذا المد
الحبل لانه يملك ما زاد على اربعين وعن محمد حريم بئر الناضح بقدر الحبل وفي المستصفى قيل
اربعون من الجوانب الاربع من كل جانب عشرة والصحيح انه من كل جانب فاول كلام المصنف
يشعر بما قيل وبالصحيح اشعر تشبيهه بقوله كخمسمائة من الذرعان من كل جانب للعين اي لبئر

معين وهذا اصح مما قيل انها من الجوانب الاربع لقوله صلى الله عليه وسلم حريم العين خمسماية من كل
جانب وهذا مختار ومخالف لما في القدوري من ثلثماية وعند الايمة الثلثة حريم البير بقدر ما لا
بد منه في الارتفاق عادة ويمنع اتفاقا غيره عنه اي عن الحفر في حريمها لاحتمال نقص ماء البير الاول
بحفر الثانية ولو حفر فيما وراء حريمها فذهب ماؤها فلا شيء عليه ويحق بالارض الموات حكما ما
اي موضع امتنع عود ماء نحو دجلة كفراة ونيل اليه اي الى ذلك الموضع بعد الترك لانه لما فات
عنه قهر الماء صار في قهر الامام فيملكه من احياه باذن الامام عند ابي حنيفة وبلا اذنه
عندهما لانقطاع حق العامة عنه حال كونه غير الحريم لعامر والا لا يجوز احياؤه وقيد بامتناع
العود اذ لو جاز لم يجز احياؤه لقيام حق المسلمين ونهر كبير لشخص بحيث لا يحتاج الى كريه في كل
حين والا فلها حريم اتفاقا في الارض ملك الغير لا حريم له عند ابي حنيفة الا ببينة اقامها على ثبوته
له والحال ان الحريم لو كان قدر موضع القاء الطين والممشى وقالا ومعهما الايمة الثلثة له حريم
بقدر القاء طينه والممشى لانه لا انتفاع بالنهر الا بالحريم لاحتياج صاحبه الى المشي في جانبيه
لتسييله فصار كبير قيل ان ثبوت الحريم في البير بنص مخالف للقياس فيقتصر على مورده وفي
المحيط وعلى هذا الخلاف لو حفر نهرا في ارض موات وفايدة الاختلاف ان ولاية الزراعة
والغراسة على المسناة لصاحب الارض عنده وعندهما لصاحب النهر ونقل بنقل صاحب المحيط
الاتفاق اي اتفاق علمائنا عليه اي على كون الحريم للنهر بقدر ملقى الطين والممشى لضرورة
الاحتياج اليه ويقدر ابو يوسف الحريم بنصف عرض النهر من جانبيه لان طينه لما القي على جانبيه
قسم عليهما عرضه لا بقدر كله اي عرض النهر من كل جانب كما قدره محمد واختاره صاحب
الهداية ومتابعوه لارققيته بالباس لانه قد لا يمكنه القاء الطين في قدر عرضه من جانبيه
معا فقدر قدر عرضه من كل جانب ويتعلق بقول ابي يوسف ومحمد قوله في وجه اي رواية
عنهما ٥

ذكر الشرب

بكسر الشين وهو النصيب من الماء ويجوز اقسام الشركاء
الماء اقتساما باعتبار حق كقسمة الغنايم لا باعتبار ملك كقسمة متاع مشترك فيه
وجوازه لانه صلى الله عليه وسلم بعث والناس يفعلونه فاقرهم عليه ويجوز استحسانا
دعوى مجرد الشرب اي بلا ارض لجواز بيعها وابقاء شربها فيقبل على ذلك والقياس ان لا
يجوز لان المشرب المدعا مجهول واعلام المدعا شرط لصحة الدعوى ويورث الشرب
لانه حق مالي كقصاص ويجوز وصية لشخص منفعة اعتبارا باخذه بالارث لمواخاتهما وقيد
بمنفعة اذ لا يجوز الوصية برقبته لان ما لا يجوز تمليكه حال حيوته لا يجوز تمليكه بعد مماته
لا يجوز بيعه اي الشرب وهبته وصدقته لاشتماله على جهالة فاحشة مانعة من قبضه ولانه
غير متقوم حتى ان الغير لو سقي به لا يضمن ولا يصلح بدلا وشرك من شركته في البيع والميراث
من باب علم يعني ثبت شركة الناس شرعا في ماء الوادي ونهر عظيم كنيل وفراة وسيحون شفة

البينة صح

اي من حيث شربهم وشرب دوابهم واخذ الماء لطهارة ونظافة وطبخ وخبز ونحوها ونصب
رحى بشق نهر صغير او ساقية ودالية وناعور للزراعة وغيرها اذا لم يضر بالعامة لانها
كشفة وثبت شركة الغير في ماء النهر الخاص الخاص باهل قرية شفة فقط وان وقعت على
كل ماء للضرورة ولا يسقي الغير ارضه من ذاك الماء الا باذنهم كاشتراك كل الناس شفة
فقط في البير والحوض لا يشرك شفة ولا غيرها ما احرز من الماء في الاواني لصيرورته ملكا للمحرز
باحرازه كصيد وحشيش الا انه لا يقطع سارقه لشبهة الشركة ولا يشرك ما في ملك لشخص
من نهر او عين فان لمالكه منع المحتاج الى الشفة من الدخول اذا وجد غيره في ارض مباحة وملك اي
قدر فاقد ماء غيره اي غير ذاك الماء الذي في ملك شخص اذا احتاج اليه بتجويز دخوله الى الماء
بشرط ان لا يكسر ضفته او باخراج الماء اليه وان منع ذاك الماء عنه قاتله نحو اي وقت مخافته
عن هلاك على نفسه او مطيته للعطش في الثاني اي في نهر وعين ملك لشخص بسلاح لقصده اتلافه
بمنع حقه وهو الشفة منه ولذا قال عمر رضي الله عنه هلا وضعتم فيهم السلاح ولو منع من
خايف على هلاك نفسه او مطيته للعطش ماءه المحرز في انايه فللخايف ان يقاتله بعصا ونحوه لارتكابه
معصية بالمنع فمقاتلته باله غير سلاح قامت مقام التعزير والطعام حال المخمصة كالماء
المحرز اباحة ومقاتلة وضمانا والكلا في ارض مباحة كماء البحر وفي مملوكه اذا نبت بنفسه
كماء عين في ملك شخص وجمر النار التي اوقدها في مباحة ملكه الا انه لا يمنع احدا من الاصطلاء
والاستضاءة واشعال السراج وان اوقدها في ملكه فله المنع عن الدخول لا عن الانتفاع
بالنار كما في الماء ويكري اي يحفر النهر العظيم كفراة اذا احتاج الى الكري من بيت المال ان كان لانه معد
لنفع العامة والا فيخرج الامام من يطيق العمل ويجعل مؤنتهم على اهل اليسار الذين لا يطيقون
العمل ويكري النهر المشترك المملوك للعامة من مال الشركاء فيه لعود نفع سقي الارض اليهم غير الشركاء
الشفوية اي الذين لهم حق الشفة بلا سقي ارض لانهم اتباع والمؤن انما هي على الاصول وقيل
يجبرهم الامام ايضا على الكري ويجبر اي يجوز نحن ومالك اجبار الامام الشريك الممتنع
من الكري عليه دفعا للضرر العام بالضرر الخاص كيف وفيه منفعته ايضا ولم يجوز الشافعي
اجباره عليه ويوافقه احمد لانه لو جاز لزم الاجبار على عمارة ملكه وذا لا يجوز واما النهر
المملوك لجماعة مخصوصة فكريه عليهم لعود منفعته اليهم ومن اتى منهم قيل يجبر لما مر وقيل
لا لكون كل من الضررين خاصا يمكن دفعه بالكري بامر القاضي ثم الرجوع على الممتنع منهم
ولا كذلك الاول لامتناع تقسيم ما اخذ منه لقلته على الجمع العظيم ومن جاور من الشركاء في شرب
نهر خاص بقرية ارضه دفع مؤنة كري باقي النهر واصلاح حافتيه عنه عند ابي حنيفة وعليه
الفتوى لاستغناء اهل الاعلى في سقي ارضه عن كري الاسفل واحتياج اهل الاسفل الى
كري الاعلى والمؤنة انما تجب لحاجة سقي الارض وابو يوسف ومحمد شركا اي حكما بشركة كل

الساقية هي ما دون النهر واعظم من الجدول والدالية تديره البقر وتسمى هذه في عرف اهل مصر ساقية والناعورة تديره الماء ١٢

منهم في كري النهر واصلاح حافتيه **مطلقا** اي من اوجبه الى اخره لانهم لما تساووا في اخذ
كل منهم الشفعة من اخر من تساووا في مونة الكري والاصلاح لان الغرم بالغنم لكن قيل
ان وجوب الشفعة اذا لم يبلغ اماية والا فلا شفعة لهم بسبب الشركة في النهر ليخرج ورثة
عامة وتظهر ثمرة الاختلاف فيما اذا اشترك سبعة في نهر فعلى كل منهم سبع مونة كريه واصلاح
حافتيه فاذا جاوز واحد عن ارض احدهم فعلى كل من الباقين سدسها واذا جاوز اثنان عن ارض اخر فعلى
كل منهم خمسها وعلى هذا عند ابي حنيفة وعندهما المونة عليهم اسباعا من اول النهر الى اخره
وقيدنا بخاص اذ النهر العام الذي يشرب منه قرى اذا اتفقوا على الجميع على كريه فالطلوع الى
فوهة نهر قرية رفع عن اهلها مؤنة الكري اتفاقا **ولا منع** اتفاقا **ولذي** صاحب **مجرى** كنهر او مصب
ماء **طاحونة** او مطرح او ميزاب **في ارض** لغيره اذا ثبت المجرى ببينة اذ في منعه اضرار بالناس **وتعذر**
اتفاقا **الشرب** اي شرب نهر اشتركوا فيه **بقدر الارض** اي ارض كل منهم **لاختصام** اي وقت
خصومتهم في الشرب لان الحاجة اليه لما اختلفت بقلة الاراضي وكثرتها قدر الشرب بقدرها
نجلا في الطريق فان الدار الواسعة والضيقة فيه سواء **وليس للاعلى** منهم **السكر** اي سد
النهر المشترك **ليستوفي** حظه من الماء اذا ارتفعت ارضه بحيث لا يمكنه سقيها بتمامها الا بحبسه لانه
منع بحق الباقين في مدة حبس الماء وذا لا يجوز بلا رضاهم **وليس لاحد** من الشركاء في نهر **شق نهر**
اخر منه **ونصب رحى** عليه ليلا يتكسر جانباه بالتحدر ويحرف جري الماء عن سننه **واتخاذ خشبة** والا
يلزم شغل ملك الغير ببناه **وسقي ارض** اخرى له **اجنبية** اي لا شرب لها في ذاك النهر المشترك
ليلا يدعي بتقادم العهد ان له حقا في الشرب من جهته وقوله **بلا اذن** من باقي الشركاء متعلق
بليس فاطرد الباقي من المنفيات فاذا اذنوا جاز كما مر من الشروط **المزارعة**
اي هذا كتاب في بيان احكامها **وهي عقد على الزرع** ببعض الخارج **وهي باطلة** اي فاسدة عند ابي حنيفة رحمه الله لان
النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة اي المزارعة بجزء شائع ولانه استيجار باجر مجهول او
معدوم وجوزاها استحسانا ومعها مالك في المشهور واحمد لما ثبت انه صلى الله عليه وسلم
اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع قيل كان هذا اخراج مقاسمة بطريق المن والصلح
وهو جائز **والفتوى** اي المفتى به **قولهما** لاحتياج **وتعامل** وبه **يترك القياس** **ويجبر** بها
اي على قول من يراها **من يراها** اي من يفتي بجوازها **بارض خالية** اي غير مشتغلة **تبعا** **مطلقا**
اي سواء كان مزارعها تبعا للمساقاة في النخل والكرم ام لا واتحدا في العامل ام لا وعسرا فراد
النخل بالسقي والمياض بالعمل ام لا وكان البذر من العامل او ذي الارض لما مر من اطلاق
المعاملة مع اهل خيبر والشافعي انما اجازها في ارض مشغولة والكرم تبعا للمساقاة **بشرط**
اتحاد العامل وعسرا فراد النخيل بالسقي والمياض بالعمل وان لا يفصل منهما عقدا ولا تقدم
المزارعة عليها موكلا في الاصح وان يكون البذر من ذي الارض لان المساقاة جازت لسببها

بالمضاربة في ثبوت الشركة في الزيادة دون الاصل **ولو شرط عنده** في المزارعة
الشركة في الزيادة بعد رفع الاصل وهو البذر تفسد لكن يجوز بتبعية المساقاة
كبيع الشرب تبعا للارض ووقف المنقول تبعا للعقار واضح وجهيا نه لا فرق بين
اذ بكر البياض او يتعلل وقيل ان كان النخل قليلا والبياض كثيرا لم يجز **وشرط صلاحية الارض** للزراعة
لان المقصود انما يحصل به **وشرط اهلية العاقدين** لان العقد انما يصح من اهله وهو العاقل و
البالغ **وشرط التخلية** بين الارض والعامل فتفسد لو شرط عمل رب الارض او غلام التخلية
وشرط الشركة الثانية كتثليث او ترسيع او تنصيف **في الخارج** قصدا فيفسد باشتراط الثلثين
نصفين ويجب اجر المثل وباشتراط قفزان معلومة بالعقد يجب اجرها احتياطا لان الاخر
الا هذا وكذا باشتراط رفع ذي البذر او رفع الخراج الموضف واشتراط الباقي
بينهما او كون نباته في موضع معين اجرها للمستر **وشرط بيان البذر** لانها معيارا لما
لمنفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او لمنفعة العامل ان كان البذر لذي الارض
وبه قال اكثر اهل بلدنا خلافا لاحمد لانها عقد غرر عنده وقال محمد بن سلمة هي جائزة
بلا بيان للعرف اضا ويقع على سنة واحدة اي زرع واجر وبه قال الفقيه ابو الليث وقال
انما شرط اهل الكوفة بيان الوقت لان وقت المزارعة عندهم متفاوت وابتداءها وانتهاءها
مجهول ووقت المعاملة معلوم فجازوا المعاملة وتقع على اول السنة ولم يجيزوا
المزارعة فاسدة في بلادنا فوقت المزارعة معلوم فيجوز وان لم يوقت كالمعاملة **وشرط**
بيان **جنس البذر** ليعلم الاجر الذي هو جزء الارض فان لم يبين فسدت لكن اذا زرعها انقلبت
جائزة **وشرط بيان** من يلزمه البذر من العاقدين ليعلم ان المنفعة المعقود عليها منفعة
الارض او العامل **وبيان نصيب غرم** اي غرم ذي البذر لانه يستحق تسليمه بالشرط فلا بد
من معلوميته لان المجهول لا يصلح شرطا بالعقد **وشرط كون الارض** والبذر من واحد
والعمل والبقر من اخر لان الاستيجار على العمل والبقر انه فصار كاستيجار خياط
ليخيط بارتماء **او كون الارض** وحدها من احدهما **والعمل والبقر والبذر** من الاخر لانه
استيجار على الارض ببعض معلوم من الخارج فجاز كما شيجارها ببذرا هم معلومة **او**
بشرط كون **العمل** وحده **من جهته** **والارض والبقر والبذر** من اخر لانه استيجار على
العمل بالة المستاجر فجاز كما شيجار خياط ليخيط بابرة المشاجر **ويجبر** ابو يوسف
البقر والارض لاجرها **والبذر والعمل** للاخر **في وجه** اي رواية عنه لتعامل يترك به
القياس ولم يجز محمد قياسا لان منفعة البقر وهي السقي والحمل لم تكن منفعة الارض وهي
الانبات بقيت مقصودة بنفسها فاشتمل العقد على استيجار البقر ببعض الخارج قصدا وهو
باطل لان الشرع انما ورد بها شيجار الارض او العامل ببعض الخارج وما عداهذه الصور

صور ثلاث لا تجوز اتفاقا وهي كون الارض والعمل او البذر او البقر من جهة ووجهها يعلم
مما مر فيكون اي بعد ما صحت المزارعة يكون الخارج على الشرط اي شرط التنصيف او التربيع
او غيرهما لقوله صلى الله عليه وسلم المؤمنون عند شروطهم ولانه صلى الله عليه وسلم ساقى اهل
خيبر على نصف الثمر والزرع ويكون الخارج كله لصاحب البذر لفساد اي وقت فساد المزارعة
لانه نماء ملكه والاخر انما يستحق منه بالتسمية وقد فسدت الا ان ذا البذر اذا كان
ذا الارض فالزرع كله يطيب له اذا غرم للمزارع اجر مثله لانه حصل في ملكه وان كان المزارع
يتصدق ما بقي من قدر بذره ومما انفق وغرم لانه من كسب خبيث لتربيته في ملك غيره
ويكون حينئذ على ذي البذر اجر المثل اي مثل العمل للعامل ان كان البذر من رب الارض او اجر
مثل الارض لربها ان كان البذر من العامل فالاولى ذكر للاخر مقام للعامل ليشمل الصورتين
وفي الخانية الحيلة في ارتفاع الشبهة في المزارعة الفاسدة عند الكل او فيما فسد عند ابي
حنيفة ان يميز نصيب رب الارض ونصيب المزارع ثم يقول ربها للمزارع هذا نصيبي
وقد وجب لي عليك اجر مثل الارض او نقصانها ووجب لك علي مثل عملك واجر ثيرانك
فهل صالحتني على هذه الحنطة او على اجر مثل الارض او نقصانها الذي وجب لي عليك فيقول
المزارع صالحت ثم يقول المزارع لذي الارض وجب لك علي مثل اجر ارضك او نقصانها
ولي عليك اجر مثل عملي وثيراني وبذري فهل صالحتني بما وجب لك علي على ما وجب عليك
وعلى هذه الحنطة فيقول ذو الارض صالحت فاذا قالا ذلك وتراضيا على هذا الوجه يزول
الخبث لان الحق لهما لا يعدوهما ويطيب لكل واحد منهما ما اصاب ولا شيء للعامل وشيء متروك
سهوا في النسخ لعدمه اي وقت عدم حصول خارج فيهما اي في المزارعة الصحيحة والفاسدة
هذا هو المفهوم من اطلاق كلامه لكن قال المشايخ لا شيء له في الصحيحة ان لم يخرج لانه
ان كان شريكا في الخارج لاستحقاقه نصيبا منه فلا خارج فلا شركة كمضارب لم يربح
وان كان مستاجرا فالاجر في شيء معين فلا يستحق غيره بخلاف الفاسدة فان اجر المثل يتعلق بالذمة
وهي لا تفوت بفوت الخارج واجاز محمد ومعه الائمة الثلثة الزيادة اي زيادة اجر المثل
بالغا ما بلغ على المسمى اي على قيمة ما شرط له من ثلث الخارج او نحوه لان صاحب البذر لما استوفى
المنافع بعقد فاسد وجب عليه اجر مثلها كاملا وقالا لا يزاد على المسمى لانه رضي به وقد
ذكرت هذه الخلافية ايضا في الاجارة كشرط اي كجواز اشتراط التبن لذي البذر بعد اشتراط
الحب نصفين لان التبن نماء ملكه والشرط ملائم للعقد بخلاف ما اذا شرط للاخر فان
العقد يفسد به لاداء هذا الشرط الى قطع الشركة لجواز ان لا يخرج الا التبن والحال
هو اي التبن له اي لذي البذر لسكوت اي وقت سكوتهما عن اشتراط التبن لاحدهما لانه نماء
بذره فلا يحتاج الى الشرط وقيل اي قال مشايخنا بلخ التبن لهما بعد شرط الحب نصفين او

اثلاثا

اثلاثا او ارباعا لانه تابعه فيدخل في شرطه ولا يجبر اتفاقا ذو البذر على العمل المشروط عليه
اذا امتنع عنه لاستلزام الجبر الضرر عليه باتلاف ماله ولذا لم يلزم العقد من طرفه كما لا يجبر
موجر نفسه لقطع شجره لشخص وقيد بذي البذر لانه يجبر الاخر المشروط عليه اذا امتنع عنه
لانه لا يتلف ماله ولزمه العقد كما في الاجارة الا اذا عرض له عذر تفسخ به الاجارة تفسخ
به المزارعة ولا يجبر ذو الارض والبذر اذا امتنع عن تسليمهما على دفع اجر مثل عمل المزارع
من الكراب وحفر النهر وغيرهما لان المنافع انما تتقوم بالخارج للعقد فاذا انعدم الخارج لم
يجب شيء حكما واما دنانه فيلزمه اجر مثل عمله كاجبار القاضي للمزارع على اذا اجر مثل
الارض في حق حظ المزارع من الزرع حتى يدرك رعاية للجانبين وكاجباره للعاقدين على
نفقتهما اي انفاقهما على الزرع على قدر حقوقهما الى وقت الاستحصاد وظرف الاجبار المقدر
في المسئلتين قوله لمضي اي وقت انقضاء اجل اي مدة المزارعة بلا ادراك لان العقد لما انتهى
بانتهاء تلك المدة كان مؤنة الزرع المشترك بينهما عليهما وبطلت المزارعة بموت اي موت
كل منهما اعتبارا بالاجارة خلافا للائمة الثلثة اعتبارا بالبيع ولو دفعت الارض ثلاث
سنين ومات احدهما وقد نبت الزرع في السنة الاولى ابقي العقد حتى يستحصد ذلك
الزرع استحسانا رعاية للحقين فيعمل العامل او ورثته فاذا حصد يقسم على ما شرطا ثم
يبطل في السنتين الباقيتين لانتفاء الضرورة ولو مات ذو الارض قبل مضي المدة ولم يدرك
الزرع يجب العمل على العامل لبقاء العقد بقاء مدته ويجيز ابو يوسف اشتراط الحصاد على
العامل للتعامل وعليه الفتوى بخلاف اشتراط الجداد عليه في المساقاة فانه يفسدها اتفاقا
وقيد بالعامل اذ لا يجوز اشتراطه على ذي الارض اتفاقا ومحمد منعه اي ذاك الاشتراط وافسد
العقد به كافساد علمائنا العقد باشتراط الرفاع اي رفع المحصود من موضع وجمعه في اخر
والدياس وهو ادارة البقار عليه ليصلح للتذرية والتذرية اي افراز الحبوب عن التبن بالريح
على احدهما لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما والمزارعة مما يفسد بهذا
الشرط وفي الخانية عن ابي حنيفة وابي يوسف ان شرط هذه الاعمال على العامل لا
يفسد ولزمت عليه بحكم العرف وهو قول الائمة الثلثة فيحاصان اي اذا لم يجز اشتراط
الحصاد والرفاع والدياس والتذرية على احدهما او كليهما يستاجران لكل منهما بقدر
حصتهما سواء انقضت مدة المزارعة قبل الادراك او بعده لان العقد انتهى بانتهاء الزرع
لحصول المقصود وهو مال مشترك والعقد مرفوع فيجب المؤنة عليهما والشرط المتعلق به
اول الزمانين ذكرا في قوله ان زرعت هذه الارض في شهر رجب فلك نصف الخارج وان
زرعتها في شعبان فلك ربعه واللام في الخبر وهو الصحيح افاد قصر الصحة على الشرط
الاول بحيث لا يتجاوز الى الشرط الثاني عند ابي حنيفة على قول من يجيز المزارعة لان

العمل

اي موضع اخر ١٢

الاول لما خلا عن مزاحم صح والثاني لما اجتمع فيه تسميتان لبقاء التسمية الاولى فيه اذ لو
لم يذكر الثاني فزرعها في شعبان لكان له نصف الخارج فسد العقد فيه لجهالة الاخر وصحا
ومعهما الاية الثلثة الشرط لانها عقد ازصدرا عن اهل عقد بيد لين معلوم من صفتهما ان
وقد مرت هذه الكلية في الاجارة والقول عند ابي حنيفة على قول من يرى المزارعة
لا خلاف اي وقت اختلاف في الارض والمزارع في زيادة بان قال المزارع شرطت
لي زيادة عشرة افقز على النصف اي بنصف الخارج وانكره رب الارض لذي الارض اذا
اختلفا قبل العمل لانه يدعي صحة العقد والظاهر شاهد له وقالا القول للمزارع لانكاره لزوم
العمل عليه حتى لو اختلفا بعد العمل فالقول لذي الارض اتفاقا لامتناع جعل المزارع حينئذ منكرا
وبينة المزارع لكونها تثبت الزيادة اولى من بينة ذي الارض ولو اختلفا في النقصان
بان قال المزارع شرطت لي النصف الاخس اقفز وقال رب الارض شرطت النصف فقط
يكون القول لرب الارض اتفاقا لانكاره وجوب اجر المثل ونصيب عبد العامل المأذون المستغرق دينه رقبته
وماله والا فما شرط له يكون لمولاه اتفاقا ووقوع دون في النسخ المنقول له مكان المأذون
مضافا الى المشروط سهو قلم الناسخ وصفة نصيب المشروط بالرفع اي الذي شرطه رب الارض
كذلك مثلا لهذا العبد يغير اشتراط عمل على العبد والا فالمسمى له اتفاقا كما شرط ثلثا لنفسه
وثلثا اخر لمولاه العامل وحين يصيب قوله له اي الارض ذي البذر عند ابي حنيفة على قول
من يرى المزارعة وقالا للعامل وهذا الاختلاف مفروع على ما مر ان الموتى لا يملك
اكساب عبده المأذون المستغرق دينه عنده خلافا لهما فاشتراط الثلث للعبد عندهما اشتراط
لمولاه العامل وعنده اشتراطه له كاشتراطه لاجنبي لا عمل فلم يصح فبقي لذي الارض كله تمامه
والفساد في ارض بين اثنين ذوي بذر دفعت الى احدهما على ان يزرعها ببذر بها المتساويين وشرط
لاحدهما الثلث اي ثلث الخارج ولاخر دراهم معلومة او اقفزة معلومة من الخارج لا يخرج ذلك
الفساد بالثاني اي بالمسمى له دراهم او اقفزة عند ابي حنيفة على قول من يجيز المزارعة بل يفسد
العقد في حق من سمي له تلك الخارج ايضا لان المزارعة على كون دراهم مسماة او اقفزة مسماة
لاحدهما فاسدة اتفاقا والصفقة متحدة عنده فيفسد الكل لفساد البعض وخصا الفساد بالثاني
لتعدد الصفقة عندهما فلا يلزم من فساد احديهما فساد الاخرى ثم عندهما الخارج للعاملين
وعليهما اجر مثل الارض وعندهما لمن فسد في حقه نصف الخارج وعليه نصف اجر مثل الارض الاول
ان يقول ويكون الخارج للعامل اذا زرع المعقود عليه ببذره اذ لا خلاف في هذه المسئلة بين ابي
حنيفة وصاحبيه كما زعمه صاحب المجمع وتبعه المصنف لان الخارج ببذره فيكون له اتفاقا
كالعشر اي كما يكون العشر والخراج على العاصب اتفاقا للملك الارض الثامنية يدا والعشر على
المالك عند ابي حنيفة لضمان اي وقت ضمان الغاصب قيمة نخير اي يضمان الغاصب بالزراعة قل

الضمان

الضمان او كثر لانه اذا اخرها فالعشر على قل الاجر او كثر لتعيبا به مقام التمام فكذا ضمان نقصانه
لانه كاجرها وقالا العشر على الغاصب نقصانا ولا ان العشر في الخارج وهو له والخراج على
المالك عند وقت ضمان الغاصب نقصانه لما مر وايجاب ضمان نخيره ان كان اقل منه اي من
الخراج وقالا الخراج على المالك ان كان الضمان اكثر من الخراج لتعيره وتمامها بحسبها كما مر وان
كان اقل منه فالخراج على الغاصب بلا ضمان يقضانها عليه لان المالك لم ينتفع من الارض بعد زراعة
حتى يجعل نماءها مجانا وان اخرها المالك باخر اقل من الخراج فان الخراج يجب على الغاصب
لتمكنه من انتفاعه بارضه ولا تمكن له في الغصب حقيقة وحكما اذا كان ضمان النخل اقل من الخراج
فانتفى سبب وجوب الخراج عنه ولو ساوى في الضمان الخراج اختلف المشايخ فيه على قولها ويصح
نكاح على اي بشرط ان تزرع هي ارضه بالنصف اي بنصيب الخارج ببذره وفسد المزارعة لان هذا
اما نكاح شرط فيه مزارعة او مزارعة شرط فيها نكاح وهو لا يبطل بشرط فاسد بخلافها
فيكون الخارج للزوجة وعليها للزوج اجر مثل الارض فيحصل اي بعد صحة النكاح يحصل ابو
يوسف المهر اي مهر تلك العاملة نصف اجر مثل الارض ان دخل بها ومات عنها لقيام اجر المثل
مقام الخارج المجعول نصفه مهرها فاذا تقاصا بقي نصف الاجر فعليها دفع نصف الاجر
الاخر اليه ويجعل ابو يوسف نصفه اي نصف نصف اجر مثل الارض مهرها بطلاقا اي وقت
تطليق زوج غير ماسر اي غير داخل بها وله عليها ثلاثة ارباع الاجر ويكون الخارج كلها
لما سبق لا يجعل ابو يوسف مهرها مهر مثلها يسرا دعليه اي على اجر مثل الارض ان دخل بها
والمتعة ان لم يدخل بها كما جعله محمد بحكم انه التسمية يجعل منافع الارض مقابلا بمنافع بعضها وهو
معلوم ونصف الخارج وهو مجهول فاحشا فيبطل التسمية ويلزم مهر المثل والما مر يتبين بكون
بعض الاجر مهرها فلا ان ترضى بالكل اولى فيتقاصان ان كان مهر المثل مثل الاجر او اكثر وان
كان اقل فعليها ان ترد فضل يده مقدار النقصان ويسلم كل الخارج لها ولو طلقها بعد الزراعة
قبل الدخول فعلى قول ابي يوسف لها عليه ربع اجر مثل الارض وعلى قول محمد لها المتعة ووجب
له عليها اجر مثل الارض ولا يتقاصان ويجعل ابو يوسف مهرها نصف اجر عمله ان دخل بها
او مات عنها وكل الخارج لها لانه نماء بذرها وربع اجر عليه ان طلقها قبل الدخول وقبل الزراعة
لصحة التسمية عنده لان الخارج وان جهل لكن منافع البضع معلومة والشيء متى قوبل
بمعلوم ومجهول انقسم عليهما نصفين لتعذر القسمة باعتبار القيمة ولاستواء الاضافة
اليهما لا يجعله مهر المثل كما حلة محمد وكم للزوج عليها اجر مثل عليه منقاصا ان
شاء وبا والا ترادا الفضل كما مر اتفاقا بما اذا اتى وجهها على عليه بارضها ببذرها على كون الخارج
بينهما نصفين ووقوع ببذره هنا في النسخ المنقول له سهو قلم الناسخ كزرعها اي كوجوب مهر
المثل عليه اتفاقا لو تزوجها على زرعها ببذره ارضه واما على زراعة ارضها ببذره على

صدقا وزرد الزياده على اجر مثل الارض
لنصاد المزارعة فيضا صار نصف الربع
اخر مثل الارض هو

للماسطيهر ص

كون الخارج نصفين بينهما والفرق لابي يوسف ان ما خرج هو للزوج ذي البذر لفساد
المزارعة في هاتين الصورتين فكان بعض الخارج مقابلا بمنافع بعضه وهو مجهول جهالة
فاحشة فبطلت التسمية فوجب مهر المثل وفي السابقتين المقابل بمنافع بعضه نصف منافع ارضه
او بذره وانه معلوم فافترقا ان المساقاة اي هذا كتابه وهي المعاملة فيما
يحتاج اليه في الاستجمار والرطاب ببعض الحاصل وهي كالمزارعة التي تكون في خطه وشعير ونحوهما
خلافا وحكما وفتوى وشرطا الآتية لان المساقاة تجوز استحسانا بالاجماع بذره ويبقى الشجر
يتبع على اول ثمر يخرج اخذا بالمتيقن لمعلومية ادراك الثمر وقلة التفاوت تخلاف الزرع فانه
يختلف اشتدادا وانتهاء ريعا وخربا. بوغير ذلك وهي بخرج الثمر باطلة اي فاسدة عند ابي حنيفة
كالمزارعة والحال ان ذكر فيها اجلا معلوما يخرج الثمر فيه والا يفسد اتفاقا لفوات الشركة
في الخارج وجزء مشاع من الثمر لكل اذ لو شرط جزء معين يفسد اتفاقا كما في المزارعة واجاز اهما
ومعها الايه الثلثة اذا ذكر اجل معلوم وجزء مشاع قياسا وبه نفتي ولو ذكرت مدة قد
يبلغ الثمر فيها وقد يتاخر فيها جاز لكن اذا تاخر فللعامل اجر مثله وبخرجها نحن وما لك واحمد
في عين النخل والكرم كالمبطخة والمقثاة واصول الرطبة والباذنجان وفي الصحاح المبطخة بالفتح موضع
البطيخ وضم الطاء لغة فيه وذلك وذلك لانه روي انه صلى الله عليه وسلم ساقا اهل خيبر على
كل ما فيها من زرع وشجر ولان الحاجة فيتم وقصر الشافعي جوازها في النخيل على
والكرم لمساقاة النبي صلى الله عليه وسلم اهل خيبر عليها فلا يتعدى الى الغير بشرط اثمار من الشجر
يزيد بالعمل اذ لو تناهى الثمر يحب لا يزيد بالعمل لا يجوز العقد لانه اذا لم يكن للعمل اثر فيه لا
يستحق الاجر لعدم الزوم الشرع به واستحق العامل فساد اي وقت فساد المساقاة مثل اجر
اي اجر مثل عمله لا اجر في معنى جائزة فاسدة وتبطل المساقاة بموت اي موت كل منهما اعتبارا بالاجارة
ولكن قالوا الاتبطل استحسانا وبه قال الائمة الثلثة فاذا مات رب الارض والخارج بسر فللعامل
ان يقوم عليه حتى يدرك وان مات العامل فلوارثه ان يقوم عليه حتى يدرك نظرا للجانبين
ولو مات فالخيار خلافة لارثا ليا ورثها العامل الذي له الخيار بعد موت رب الارض في
اخذ نصف البسر او العمل حتى يدرك فاذا ثبوا فالخيار لورثة رب الارض في اصرام البسر
وقسمته على الشرط او دفع نصف قيمته ليا ورثة العامل وتفسخ المساقاة كالاجارة
اتفاقا باعذار كمرض العامل وضعفه عن العمل او كونه غريما مؤنا بسرق السعف والخشف
والثمر قبل ادراكه وليس للمالك ان يفسخها بلا عذر للزومها من الجانبين تخلاف المزارعة
لما مر ن النكاح اي هذا كتابه وهو لغة الضم وشرعا هو الوطي
حقيقة الا انه يراد به مجازا عقد يرد على ملك المتعة قصدا اطلاقا لاسم المسبب على السبب
لاقضاء العقد الى الوطي وسببه تعلق البقاء المقدور بتعاطيه وشرطه حضور الشاهدين

وقابليته

وقابلية محل العقد وكلفية العاقدين وركنه الايجاب والقبول وحكمه ثبوت الحل ووجوب
المهر عليه وحرمته المصاهرة وجب اي اقتضى من النكاح للتوقان اي وقت فرط اشتياقه الى الوطي
مع تمكنه من النكاح ليلا يقع في الزنا وكره النكاح انفا لخوف اي وقت مخافة من الجور
اي الحيف على المنكوحة لسوء خلقه لانه لما تعارض خوف الجور وسنية النكاح قبل كراهته عملا بالشبهين
فصل النكاح حال الاعتدال وحسن العشرة والصحة لقوله صلى الله عليه وسلم النكاح سنتي ولمواظبة
ملة عمر عليه وتاكيد سنن قوله لانوجبه اي لا نفرض بافيه حنفيا كتابه وسائر الكتب والشافعي
النكاح فرض عين مطلقا اي سواء خاف على نفسه مواقعة المحظور بترك النكاح او لا كما فرضه احمد
في رواية لظواهر الاوامر الواردة فيه وعنه اي عن احمد للواقعه مع سائر الادلة في السنية وعن
بعض مشايخنا انه فرض كفاية تحقيقا وفي الحلية فان فيه بركة عظيمة فان ابن مسعود رضي الله عنه
قال استمسوا الغنى في النكاح وتلا قوله تعالى ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله الاية
ندب لاختيار ذات الدين الولود البكر الحسيبة الاجنبية لحي الحديث هذا وعلما ونا فضلوه اي النكاح
حال الاعتدال على تخلي الانسان وتجرده لنفل العبادة او الاشتغاله لتعلم وتعلم لردخبر بريء عدنان
عليه صلوات الرحمان على قوم هموا بطلاق النساء للتخلي لعبادة المشتغلين ولقوله
تناكحوا تناسلوا وفضل مالك التخلي الا ان تتوق نفسه الى النساء لمدح الله تعالى ليحيى
عليه الصلاة والسلام بكونه سيدا وحصورا ونبيا من الصالحين ومع القدرة قلما
كان التخلي ممدوحا في شريعة من قبلنا ثم نسخ في شريعتنا كالرهبانية بدليل مواظبة سيد المرسلين
وامام المتقين على النكاح والشافعي وافقه اي ما لك الوفاق مع علمائنا وينعقد
النكاح بايجاب اي كلام سابق موجب جواب على اخر وقبول اي كلام لاحق جواب حال اداءها
بلفظين ماضيين كلاهما كاذا قال زوجتك بنتي فقالت قبلت فان عرضها انشاء الاثبات
فاختير لفظ الماضي الدال على البتوتة واحدهما كاذا قال اتزوجك فقالت قبلت فقوله اتزوجك
مستعربا يختص بالحال لتقدم الخطبة غالبا على النكاح تخلاف قول البايع ابيع فانه يحمل
للحال لوقوع البيع بغتة غالبا وكاذا قالت زوجني فقال تزوجتك فقولها زوجني توكيل
بالنكاح في هذا الامر بالتزويج والواجد لسفارته تولي طرفي النكاح تخلاف ما اذا قال
بع هذا بكذا فقال الاخر اشتريت به حيث لا ينعقد وبالتواد ولو قال جعلتك خاطبا فقالت
زوجت نفسي منك ينعقد بخور بحن وما لك انعقاده بكل ما اي لفظ يفيد الملك اي ملك
العين ابدا اي دائما من وقت التلفظ به كلفظ تمليك وبيع وشراء وهبة وصدقة اذا ذكر
المهر والا فبالنية لقوله صلى الله عليه وسلم في النكاح امراة ملكتكها بما معك والبضع وان لم
يكن مالا لكن يقبل التملك لقبول القصاص التملك ارثا واعتياضا فلا ينعقد بلفظ الاجارة
الا في رواية لابي حنيفة وبلفظ الاحلال والاباحة والاعارة وقيل لفظ القرض كلفظ الهبة

فرض الله علينا اذا
واقترض اي اوجب ١٢

للتسمية الله تعالى المهر اجرا
في قوله وانوفين اجورهن الآية

وقيل لا ينعقد به اذ لا يجري الاشتقاق في الحيوان وفي المحيط لو طلب من امرأة زنا فقالت
وهبت نفسي منك بحضرة الشهود وقبل الزوج لا يكون نكاحا لان هذا جواب لما التمس منها وفي
جوامع الفقه وقال اوصيت لك بشيء في الحال ينعقد ولو لم يقبل في الحال لا ينعقد ولم يجز
الشافعي انعقاده بكل لفظ مفيد ملك عين واحد يوافقه اي الشافعي كا ينعقاده اجماعا بلفظ
النكاح والتزويج للفرق فانهما حقيقتان في انضمام هو مقصود اصلي للمتناكحين بخلاف لفظ مفيد
ملك عين او منفعة فانه اذا اجري على حقيقته يفسد به النكاح فلا ينعقد به وعلماؤنا
والشافعي واحمد اجاز وا نكاح الاخرس بشرطه وركنه وابطله مالك لقوله صلى الله عليه وسلم اعتبروا
الزفاف بضرب الدفاف قلنا محمول على البدء وفي الكاجي ونكاح الاخرس باطل والمشهور رايته ه
المتواضي بكتمه وان اشهد فيه فيفتح بعد الموت وان طال على المشهور وقيل هو الذي دخل
ولم يشهد فيه وعلماؤنا والشافعي واحمد في رواية شرطوا الاشهاد في صحة النكاح لقوله
صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود وشرطه مالك لجواز الدخول لا لصحة العقد لاعانة
صلى الله عليه وسلم صفية وتزوجها اياها بلا شهود وفي الكاجي فان دخل قبل الاشهاد فسخ
بطلقة بائنة وقيل ان احمد يوافقه اي ما لك في المسلمين الا ان الموافقة في الاولى من جهة
ابي بكر الجبيل لا بنص عن احمد وما للبقي شرطنا الاشهاد لم يشترط اي لصحة نكاح ذمي لقوله
لقوله صلى الله عليه وسلم انزكوهم وما يدينون واعترضنا عليهم في عقد الربوا لقوله صلى الله
عليه وسلم الا من اذى فليس بيننا وبينه عهد وشرطه ذمة لالتزامهم بعقد الذمة احكام
الاسلام فما يرجع الى المعاملات بمسلمين متعلق بقوله ينعقد اي لا ينعقد نكاح مسلم لمسلمة
الا بحضور مسلمين حرين في المجلس ولو كانا نائمين او اصمين عند الشيخين الاسبيجابي والسغدي
وعند اكثر مشايخنا سماع الشاهدين كلام المتعاقدين وروي عن محمد اشتراط الفهم وفي
المحيط لو شهد واحد بنت وجهها امس واخر بنت وجهها اليوم لا يقبل وفي البيع لو شهدا هكذا
يقبل لان حضورها شرط في النكاح دون البيع واما شرط الاسلام اذا لا ولاية لكافر
على مسلم والحرية لما تقدم والعدالة لانتفاء ولاية الرقيق والشهادة نوع ولاية لنفاذها على الغير رضي به اولم
يرض واما اعميين وبه قال مالك واحمد وجوز ابو يوسف شهادة الاعمى اذا تحملها بصيرا والاصح
عن الشافعي ان لا ينعقد بشهادة الاعميين والاصل عندنا ان كل من ملك قبول عقد
النكاح بنفسه انعقد بحضوره ومن لا فلا وحر بحر ومالك واحد في رواية النكاح برجل
اي بشهادة رجل وامرأتين لان شهادة امرأتين مع رجل حجة لكن فيها ضرب شبهة باعتبار البدلية
والنكاح تم بثبت بالشبهة ولم يجزه الشافعي بناء على اصله وهو ان شهادة النساء لا تقبل
الا في الاموال ونوابعها فلا ينعقد النكاح بها وبحر بحر ومالك واحد في رواية بشهادة
غير عدل اي فاسق لانه اهل للولاية على نفسه وللشهادة تحملا وعدم قبول القاضي شهادته

لعدم تحققه الوثوق على انعقاد النكاح ولنا بحر الشافعي في قوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا
بولي وشاهدي عدل قلنا المراد وقيل كلمة عدل اي توحيد جمعا بينه وبين اطلاق قوله
صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود والاصح عنه الانعقاد بحضور مستور العدالة دون
مستور الاسلام والحرية وقيل انا احد في رواية عائشة اي الشافعي في المسلمين وبوافقنا
وابو يوسف بحيزه اي النكاح بقبولها اياه ورضاها به واعلام الشهود به بعد فتح انها عليهم كابا وصل
الهاء ممن كتب فيد اني قد تزوجت فلانة بنت فلان بكذا من الصداق وختمه مشهودا عليه ولا
الشهود على ما فيه مرسلا بهم لما فلانة حال ملابستهم بعين علم لما فيه من قصة الترويج لانها
لما قرأ الكتاب بين ايديهم واعلمتهم مضمون ما فيه فقد وجد سطر العقد بحضرتهم فلما قالت
قبلت ذلك او رضيت به او زوجت نفسي منه فقد وجد البسطر الاخر بحضرتهم تما فقد
النكاح لوجود الايجاب والقبول بحضرتهم وقالا لا ينعقد لان اشهاده على ما فيه اذا لم
يعلموا مضمونه اشهاد على المجهول فلا يصح فلم يوجد سطر العقد بحضرتهم وان اعلمتهم بعد مضمون
فلم ينعقد ولو كان هذا في بيع شيء ولم يعلم الشهود مضمون ما فيه فبلغهم الكتاب فقالت اشرت
ينعقد البيع اتفاقا وقيد بغير علم اذ لو كانوا علموا ما فيه ينعقد اتفاقا وقيدنا بقرانه عليهم
اذ لو قرأه عليهم وقالت عندهم زوجت نفسي من فلان بن فلان لا ينعقد اتفاقا اعلم انه اذا
كتب فيد زوجي نفسك مني فلان شرط اعلام الشهود بما فيه اتفاقا لتوليه طرفي العقد بالوكالة
وابطل محمد معه زفر والشافعي واحمد شهادة ذمي بنكاح بين مسلم وذمية للزوم شهادة الكافر
على المسلم بلزوم المهر واجازها ابو حنيفة شهادة على الذمية بثبوت ملك المتعة عليها
والشهادة في النكاح بتعظيم البضع لا للزوم المهر لوجود اخذ المال بلا شهود ٥

ذكر المحرمات

ويحرم على الرجل الام والجدة اي نكاحها وان علت ابوية كانت
امامية لان اللام لغة الاصل قلنا وللجدة ايضا لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم اي نكاحهن
عقدا ووطيا او للاجماع في الجدة ويحرم عليه الولد اي نكاح بنيه لقوله تعالى وبناتكم
والحال ان نزل الولد كبنت الولد وان سفل لهذا القول الكريم او للاجماع ويحرم بحر واحد
عليه بنته الحاصلة بالزنا بامرأة خلافا للشافعي وهذا بناء على ان الزنا يوجب حرمة
المصاهرة عند علمائنا واحمد لان ماءهما سبب لخلق ولده هو جزء منه فهو ابطنة بثبت الحرمة
بينهما حكما فيكون اصل الموطوءة وفرعها كاصل الواطي وفرعه ولم يحرم نكاح تلك الموطوءة
عليه وان بنت الجبة لضرورة الغسل وعنده لا يوجبه لان المصاهرة نعمة والمعصية لا تصير
سبب نعمة والا يقضي هذا الى كثير المعصية ونقض ما لو ولدت انثا من الزنا حيث يحرم
عليه بنكاحه اتفاقا اعلم ان الزنا شرعا وطي الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهته
فلو لاط برجل او امرأة او اتى لا تثبت المصاهرة اتفاقا فالماسحي ولو وطيء بملك يمين او

وفصول اول امهات الاولاد وفصول
والحاصل انه يحرم على الرجل امهات
وفصول اول امهات الامهات وبنات
الاولاد وفصل في الاصول فالاصول
وفصول اول امهات الامهات وبنات
الاولاد وفصل في الفروع فالفروع
وفصول اول فصل في كل اصل يعلو
وفصول اول فصل في كل فرع يسفل
وفصل في الحواشي وهي الاخوات
والعمات والخالات اعلم ان

نكاح صحيح او فاسد او وطي جارية مشتركة او جارية بعد مارفعها من غيره او وطي الاب
جارية ابنه بشبهة المصاهرة اتفاقا **وواقعه** اي الشافعي **الملحدون** للمالكية في انه لا يحرم نكاح الزاني
للمخلوقة من مائه **وخطاه** اي بسبب قول الماجشون الى الخطاء **يحرمن** المالكي **عمدا** بالضم اي صريحا
بان قاده هواه اصطرارا **ويحرم عليه** الخالة **والعمة** سواء كانتا بوين او لاحدهما او انهما له لاطلاق
قوله تعالى وعماتكم وخالاتكم اذ آية التفسير فسروا عماتكم بجميع اخوات آبائكم واجدادكم وان
علوا وخالاتكم بجميع اخوات امهاتكم وجداتكم وان علون فيحرم هذا وبالاجماع عمة عمه لابوين او لاب
او لام له وان علت وخالة خالته لابوين او لاب او لام وان علت على تقدير رجوع القيد الى البعدي فلا
يحرم عمه لعمة هي لام وهي اخت زوج ام الاب وخالة كالة هي لاب وهي اخت امرأة اب الام كما رجحه
عمات كم وخالاتكم لما مر **ويحرم على الاخ** سواء كانت لابويه او لاحدهما لعموم قوله تعالى واخواتكم
ويحرم عليه بنتها اي بنت اخته **وبنت الاخ** سواء كان الاخ او الاخت لابويه او لاحدهما لقوله تعالى
وبنات الاخ وبنات الاخت وعطف هنا على الضمير المجرور بلا اعادة الجار نظرا لما صحة المعنى وان
لم يجز عند النحاة البصرية **فادلة** اي فثبت الحرمة حال كونها نازلة من بنت الاخ او الاخت الى
اسفلها درجة درجة **ويحرم عليه ام منكوحته** نكاحا صحيحا دخل بها او لا عمدا بالفاسد
اذا دخل بها ولو ادا طلق المنكوحة ونقل عن علي وزيد رضي الله عنهما ان الحرمة لا تثبت في الام الا
بالدخول بالبنت لانه لما عطف قوله وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن
على قوله وامهات نسائكم كان شرطه شرطا ما عطف هو عليه قيل الدخول وصف لا شرط لانه
موجود والتعليق انما يصح بمعدوم على خطر الوجود **ويحرم عليه بنت منكوحته له مدخولا بها** بقوله
والاجل له تزويج بنته اذا حرمت عليه بطلاق او موت **والحال انها لو كانت في حجره** اي تربيته
غير وكيفه لم تزف معه انها ليا بنته وفاقا داود الظاهري كونها في حجر الزوج شرط لحرمتها
لتقيد حرمتها به في قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والمقيد
يستوطر لا يثبت باجرها قيل ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا الشرط بدليل عدم التقييد به
في قوله فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم واذا تعلقت الحرمة بالوصفين فعند انتفاء احدهما
بقي كما كانت لبقاء شبهة العلة التي هي كالحقيقة في موضع الاحتياط وبنت بنت الزوجة او
بنت ابنها وان سفلت داخلة في الربيبة **ويحرم عليه امرأة ابيه** دخل بها الاب او لا **فصاعدا**
اي فذهب هذا الكلم حال صعوده من الاب الى ابيه وان علا لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم
من النساء الا ما قد سلف اي لكن ما مضى معفو وواسم الاب ثبت للكل مجازا او حرمة
امرأة الجد بالاجماع **ويحرم عليه امرأة ولده** وان سفل دخل بها او لا **فبازظ** اي فذهب هذا
الكلم حال رتبة ولده من زوجة الابن بلا زوجة ابن ابنه وان سفل لقوله تعالى وحلائل ابنائكم
الذين من اصلابكم قيد لاصلاب لاخراج الابن المتبنى والرضاعي لقوله صلى الله عليه وسلم

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اعلم انه اسند الحرمة الى ذاته هو لا به وان كانت مسببة
حقيقة عليها نكاحهن للدلالة على تحريم النكاح ودواعيه على المتباينين **وبسبب** من مالك واحمد في قول
للصاهرة بقبل من رجل او امرأة للاجنبي **وبمس** عمدا كان او خطأ او اكراها او نسيانا بلا حايل او بحايل لا يمنع
وصول حرارة البدن لليد **ونظر** ولو من وراء الزجاج **لفرج** اريد به الذكر وفرجها الداخل المرئي
عادة استقاء لها فلا تثبت المصاهرة بنظر كل من رجل وامرأة شهوة لما بقي اعضاء الاخر ولو كان
درنا وكذا لا تثبت لو راى كل منه فرج الاخر في المرآة حال ثلاثة كل من القبلة والمس والنظر
بشهوة كائنة من احدهما وحرها في الشاب انتشار الة به او ازدياده انتشارا كان انزل
قبل وفي الشيخ والعنين والمرأة تحرك القلب او ازدياده تحرك كبر ولا يعرف ذلك الا بقوله ولم يشترط
الشافعي هنا هذه الاشياء اذ ليست في معنى الدخول في القتل قلنا لما دعت اليه قامت مقامه احتياطا
ولذا قالوا في الصحيح اذا اتصل بالمس او اللوط ازال لا يوجب المصاهرة لتبين انه غير مفض
لما الوطي وقيل ان احمد في قول **وافقه** اي الشافعي ولما عرف مما سبق ان الزنا يوجب المصاهرة
عندنا خلافا للشافعي فلابد ان تصور هذه الاشياء بينه وبين امته او منكوحته اذا لم يدخل بها فما نت بعد
وجود اجر هذه حتى يحرم بنتها عليه عندنا خلافا له لانها وبين اجنبية والا فلا فائدة في نصب هذا
الخلاف في الدواعي بعد نصبه في الزنا وفي النوازل من قتل ام امرأته شهوة حرمت عليه امرأته
وابو يوسف شهوة اي المصاهرة **بوطي صغيرة لا تشتهى** لانه وطي في الفعل فوجب حرمة كوطي
عجوز لا تشتهى وابنتها لان وطيها لا يصلح سببا للولد فاشبه اللواط بخلاف العجوز لاحتمال
العلوق كامة ابراهيم وزكريا عليهما السلام وقيدنا بالا تشتهى اذ لو اشتهيت ثبتت
المصاهرة بوطيها اتفاقا وفي التبيين بنت تسع مشتهاة بلا تفصيل وبنت خمس غير مشتهاة بلا
تفصيل ومانعها ان كانت ضخمة كانت مشتهاة والا فلا وفي شرح الوقاية بنت تسع سنين
او اكثر قد تكون مشتهاة وقد لا تكون وهذا يختلف بعظم الجثة وصغرها اما قبل ان تبلغ تسع سنين
فالفتوى على انها غير مشتهاة **ويحرم عليه الام ومن علقت عليها** والحال انها **لو** كانت منسوبة اليه
من جهة الرضاع لقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واستثنى من هذا
احدى وعشرون صورة نظمها بقول الشاعر ٥ بقارة للنسب الرضاع غير صورة ٥ كام ناقله
وحلة المولد ٥ وام عم واخت ابن وام اخ ٥ وام خال وعمة ابن اعتمد ٥ ولما استثنى منها اشار بقوله
لا يحرم عليه المنسوبة اليه رضاعا ان كانت **ام الاخ واخت الابن** والمراد كون كل منهما رضاعيا اعم
من كونه اجرها فقط سواء كان مضافا او مضافا اليه وكلاهما بمعنى يحرم له تزوج ام اخيه سواء
كان الاخ رضاعيا له والام رضاعية للاخ او الام نسبية للاخ والاخ رضاعيا له او رضاعية
للاخ والاخ نسبيا له وعلى هذا الصور الباقية من احدى وعشرين **ويحرم عليه وطي الاختين** والجمع
انهما لو اجتمعتا **ملكا** اي في ملك الواطئ رقبة لقوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم

الاخر فلا يجمع ماده في رجم احتين فعلم ما ذكرا ان الجمع بينهما في الملك بلا جمع في الوطي جائز فان تزوج
اخت امته التي وطئها نكاحا واحد منهما حتى يحرم احداهما عليه اما بطلاق الزوجة او موتها او اسلا
بازالة الملك من كل الامة او بعضها او بتبين وكما ان للعقد حكم الوطي عند بقوت حكمه وهو حل الوطي
سوا الاول علم بذكر قوله ووطي الاختين ولو ملكا اكتفاء بما يجي من قوله والجمع بين اختين يحرم ابدها ولو ذكرا
على الاخر كان الاولى للتعميم بتعقيب ما يجي بقوله وفرق بالتخفيف بينه و بينها اي الاختين بل الاختين
اللتين ايتهما فرضت ذكرا الاجل له الاخرى ليرفعها بنهما اي وقتا قامة كل منهما برهانا على سبق نكاح كل
منهما على نكاح الاخرى وذكر البرهان اتفاقي اذ لو ادعت كل منهما سبق نكاحها ولم تبرهنا فالحكم
كذلك لجهل اي حين لا يعين الروح وفسخ سبق نكاح احديهما لان نكاح احداهما باطل يقينا ورجحان
احديهما مبهم وقيد بجهل اذ لو عين احديهما بالفعل بان قال بدأت بنكاح فلانة او تبينا ذلك بسابقة قضي بنكاحها لقيامها
وفرق بينه وبين الاخرى ولو دخل باحديهما ثم بين ان الاخرى سابقة يعتبر البيان اذ الدلالة لا تعارض
التصريح ولا يجب ابو يوسف على الروح نصف المهر حال كونه مقسوما بينهما بل يقول باشيء لها عليه بحالة
المقبض لها ويكمل اي واجب محمد عليه مهرا كاملا مقسوما بينهما لانه اذا اقر بصحة نكاح احديهما
لا بعينها وفرق القاضي بينه وبينها بناية عنه فكانه فسخ نكاح كل منهما قبل الدخول فوجب عليه
تمام المهر بينهما ويتعلق بالقولين في وجه اي في رواية ضعيفة عن كل من ابي يوسف ومحمد والصحيح
ما في المبسوط انه قسم نصف المهر بينهما اتفاقا لان النكاح الاخير باطل غير موجب للمهر والنكاح
الاول صحيح وقد فارق الاول قبل الوطي فيجب نصف المهر ولا يدري انه لمن فنصف بينهما وفي
التبيين هذا اذا كان مهرها مسمى وبين وان كانا مختلفين يقضي لها اقل نصفي المهر من المتوفية يقينا
وان لم يكن المهر مسمى في العقد يجب متعة واحدة لها بدل نصف المهر وان كانت الفرقة بجهة الزوج
فلكل واحدة مهرها كاملا وفي الكافي في معنى المسئلة ان تدعي كل واحدة انها اولى ولا حجة لها اما
اذا قالا لا ندري اي النكاحين اول لا يقضي لها بشيء وما لم يصطلحا على اخذ نصف المهر ولو تزوجها بعقد
واحد يبطل نكاحهما ولا يجب شيء من المهر وادعى مدعي نكاح امرأة ارخ عليه نكاح اخته او ابنته او
بنته او نحوها ممن لا يجوز الجمع بينه الغائبة قبل نكاحها فانكر حال كون المناكحين مبرهنين باقامة كل من
الرجل والحاضرة برهانا على ما ادعاه اذا لم تقم هي برهانا على دخوله بالغائبة والا فرق بينه
وبين الحاضرة اتفاقا لا يوقف ذاك الادعاء عند ابي حنيفة لانحصورها اي الغائبة بل يقضي بنكاح الحاضرة
لحضور نكاحها وعدم تحقق نكاح الغائبة لانعدام دعواها ودعوى بابنها واثبات سبق نكاحها
امر موهوم لا يترك به المحقق وقفا امر النكاح لانحصور الغائبة صيانة للفصل عن النقض
اذ يجوز انها اذا حضرت تقيم بينة على سبق نكاحها فيظهر فسادا نكاح الحاضرة فتفسد الحاجة
الى التفريق بينهما ويحرم على الجمع نكاحا وعدة ولو من باين عند علمائنا واحمد ووطيا بملك يمين
بين اثنين اي شخصين كاخيين مثلا يحرم ابدها اي كل منهما بنسب او رضاع او مصاهرة لو قدر

ذكرا على الاخر لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة
على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها فذكر النهي من الجانبين لئلا يتوهم
جواز نكاح العمة او الخالة لتفضيلها على ابنة الاخ او الاخت وهذا حديث مشهور يراد به
على الكتاب ولئن كان من الاحاد يجوز به تخصيص قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم لانه عام خص
منه المجوسية والوثنية وفي الخلاصة بوطي اخت امرأته لا يحرم عليه امرأته او حرمنا الجمع نكاحا وطيا
بملك يمين بينها وبين امرأة ابيها لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وجمع بين عباس رضي الله عنه
بين امرأة رجل وبنته من غيرها ولان حرمة الجمع تحفظ القرابة عن القطيعة وههنا لا قرابة
فجاز الجمع ولم يجز وقولا ان بيت زوجها لو قدرت رجلا لم تحل نكاح تلك المرأة لانها زوجة
ابيه قلنا لو صورت تلك المرأة ذكرا اجازت وجه هذا البيت يعلم ان تصور ذلك من كل جانب
شرط ويحرم على الحر اكثر من نتين اربع سواء كن حرائر او اماء لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من
النساء مثنى وثلاث ورباع فالاقتصار على الاربع في موضع الاباحة لبيان ان ما فوقه للزيادة
ولان غيلان الثقفي اسلم وتحته عشر نسوة فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يمسك اربعا منهن
هذا عرف ان الواو في الاية بمعنى او فلا يستدل بها على جواز نكاح تسع كما روافض بنا على عدم
ان الواو للجمع وعلماؤنا والشافعي واحمد فحر والعبد على تزوج نتين من الحرائر والاماء لقوله
عليه الصلاة والسلام لينكح العبد اثنتين واجمع الصحابة عليه وجوز مالك ان يتزوج
اربعا كالحر لعموم الاية المذكورة وعلماؤنا واحمد اعتبروا عدة الطلاق البائن كالعدة اثر الطلاق
الرجعي فلا تتزوج اخت المعتدة المبانة ولا اربعا سواها حتى ينقضي عدتها لبقاء نكاحها
من حيث النفقة والمنع عن الخروج والتزوج بزوج اخر والقرائن في حق ثبوت النسب
فوجب التحرز عن الجمع حكما احتياطا وجوز مالك لمن ابان امرأته ان يتزوج اختها واربعا
سواها في عدتها لارتفاع النكاح والشافعي واقفه اي مالكا وعدة ام الولد وهي ثلاث حيض
واجبة باعتاق المولى اياها لتكامل موئن في منع مولاها عن تزوج اختها عندنا خلافا
لان فراش ام الولد قبل العتق ضعيف حتى ينتفي بنسب الولد بقيمة في العدة فصار كفراش المعتدة
عن نكاح وابو يوسف ومحمد اعتبرا اي عدة ام الولد موئن في المنع عن الوطي اي وطي سيدها لاحتمال
بعد صحة تزوج الاخت حتى تنقضي عدتها وهو قولهما لان العدة اثر الفراش وفراشها قائم فيابه
لا يمنع نكاح اختها بعدم اثره بعد زواله اولى واجرا لمولى ام الولد ان يتزوج باربع النساء
الاربع فبذل كل منه قوله غيرها في عدتها اذا عتقت لان تزوج الاربع لما جاز لمولاها قبل
عتقها مع حل وطيها فالاولى ان يجوز بعد عتقها مع انعدام الحل ولم يجز فرارا بين وجهين كما
لم يجز نكاح اختها لكونها كالمعتدة عن نكاح وصح فضاء مخبرا في مدة تنقضي في مثلها العدة
بمضيها اي بان قالت زوجي المطلقة المعتدة انقضت عدتي وفارقني وانقضت عدتها مع انكارها

وعبد الحر في نصفه وله تزوج حتى لا يملك الزيادة

اخبارها به او انقضائها حتى جوزنا للقاضي ان يحكم بحل تزوجه اختها او اربعا سواها واما
الحل في نفس الامر فثابت ان غلب على ظنه صدقها او انقضاء عدتها اتفاقا ولم يصدقه زفر قضاء
لانها امينة في الاخبار عما في رحمها ومقبول قولها على زوجها قلنا انما يعتبر قولها وانكار
انقضاء عدتها فيما يتعلق بحقوقها كنفقة وسكنى واما فيما يتعلق بحقوقه كتزوج اربع او امرأة
لا تجمع معها فلا فيصدق الزوج في اخباره لسلامته عن المعارض فيما يتعلق بنفسه وقيدنا
بانكارها اذ لو صدقته او سكتت او كانت غائبة فله تزوج من لا يجمع معها اتفاقا ويصدق
الزوج اتفاقا في حق الارث اذا كان صحيحا وقت الاخبار لقدرته ما دام صحيحا على ابطال حقها
في الارث بان يقول جعلت تلك الطلقة بائنة واما لو كان مريضا وقت الاخبار فلا يبطل حقها في
الارث كما في النفقة لا يحرم الكتابيات على المسلم لعموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم بعد اخراج
المجوسية ونحوها منه ولان الكتابية لما اثرت فعل البشرية في الدين حيث اعتقدت الرسالة
اكرمت بهذا الحل المخصوص بالادمي بخلاف المشركة المؤثرة فعل البهائم في الدين وهو اتباع
الاباء بلا دليل فانها الحقت بالبهائم واخرجت عن اهلية هذا الحل وعلماؤنا اجازوا للمسلم حرا او
عبدا ان يتزوج الامة الذمية اي الكتابية واجازوا لحر مسلم ان يتزوج امة مسلمة او
حرة كتابية بلا وجود استبراء مع طول اي مع وجود قدرته على نكاح المحصنة بفتح الصاد اي الحرة
المؤمنة وفي التيسير والاحصان جاء للحرية كما في قوله ان ينكح المحصنات وللنكاح كما
في قوله فاذا احصن وقوله والمحصنات من النساء وللعفة كما في قوله الذين يرمون
المحصنات وللاسلام كما في قوله فاذا احصن على قول بعض العلماء وانما اجازوا لعموم قوله
تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولم يجز مالك ومن وافقه له تزوج الكافرة مطلقا
وكذا تزوج الامة المسلمة مع طول الحرة المؤمنة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح
المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات علق نكاح الامة بوصفين بكونها مؤمنة
وبعدم قدرة المتزوج على طول الحرة فبانتفاء احدهما ينتفي الحكم لان الوصف كالشرط قلنا ذكر
الوصف قد يكون للترغيب فلا يستدل بعدمه على عدم الحكم كوصف المحصنات المفسر بالعفاف
مع الاتفاق على جواز نكاح غير العفائف من المسلمات وعلماؤنا اجازوا لحر ان يتزوج الاماء
الاربع مع طول الحرة لعموم قوله فانكحوا الاية ولم يجز مالك ومن وافقه للحر الا تزوج امة
مسلمة واحدة عند خوف العنت وعدم طول الحرة لان نكاح الاماء ضروري لما فيه من ارقاق
الولد والضرورة ترتفع بالواحدة قلنا الارقاق هنا لاستدعائه تقدم الحرية والنطفة لا يوصف
بها وبالرق على انه يمكن كون الامة عاقرا وان تزوج الامة وفيه الشرطان ثم ايسر او نكح
حرة فهل يبطل نكاح الامة فعلى روايتين عن مالك واحمد وعند الشافعي يبطل نكاح الحرة
له قولان وانما وضعت في الحر لان العبد ينكح امتين فلا يعتبر في حقه العجز عن الحرة بل له ان

الامة وفي نكاح

ينكح

ينكح حرة وامة اتفاقا وعلماؤنا اجازوا للاب الحر ان يتزوج جارية ابنه باذنه ولم يجزه
مالك ومن وافقه لانها جاريته من وجه لقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك
ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة لا يلزمه الحد قلنا ان الاب لو كان مالكها من وجه لما حل للابن
وطئها لكنه حل اجماعا وما رواه محمول على الاستخدام والتملك عند الحاجة وسقوط الحد لظاهر
اضافة في الحديث مورثة للشبهة ولو كان الاب عبدا وتزوج جارية ابنه جاز اتفاقا
وقيد بجارية ابنه اذ لو تزوج الابن جارية ابيه او اخيه يجوز اتفاقا والشافعي واحمد وافقاه
اي مالكا في تلك المسائل الاربع لا نفي لنفي الحرمة المفهوم من قوله لا الكتابيات يعني يحرم
الامة على الحرة مطلقا وعند مالك لا يحرم اذا كان نكاح الامة برضى الحرة وعند الشافعي
واحمد في قولهم للعبد تزوج الامة على الحرة لا يحرم العكس اي تزوج الحرة على الامة لقوله
صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة وللحرة الخيار عند مالك ما لم
تعلم وهي اي الامة في عدة الزوجة البائنة اي الطالق بطلاق بائن اذ عدة الحرة الرجعية تمنع نكاح
الامة باتفاق غير مالك الحرة اذ عدة الامة لا تمنع تزوج الحرة اتفاقا حرام نكاحها للرجل
عند ابي حنيفة ومعه احمد في رواية لان نكاح الحرة لما بقي في العدة يبقى بعض الاحكام حرم
نكاح الامة فيها احتياطا كنكاح اختها فيها وجوزاه ومعهما الائمة الثلثة ان يتزوج في عدة
الحرة المبانة امة لان التزوج في عدتها ليس التزوج عليها ولذا لا يحنث بالتزوج في
عدتها لو حلف ان لا يتزوج عليها وفرق بان غرض الحالف عدم اشتراك الغير في قسمتها وبالتزوج
في عدتها لا يحصل الاشتراك فيه فلا يحنث كتزوج اي كما لا يجوز اتفاقا للمولى تزوج امته
لان ملك المتعة لما ثبت له فلو ثبت ثانيا بالتزوج لادى الى اثبات الثابت وكما لا يجوز اتفاقا
للسيدة تزوج عبدها للتنافي بين مالكيتها ومملوكيتها بالنكاح وكما لا يجوز اتفاقا للمسلم تزوج
الصابئات وانما وصفهن بقوله غير الكتابية لان الصابئين كما قال ابو حنيفة انهم قوم من النصارى
يقرؤن الزبور ويعظمون الكواكب كتعظيمنا القبلة يحل لمسلم تزوج نساء منهم اتفاقا
وان كانوا كما قال صاحباه انهم قوم خرجوا من النصرانية وعبدوا الكواكب والملائكة لا يحل
له تزوج نساء منهم اتفاقا ولذا ترك الخلاف المذكور في المنظومة وفي الصحاح صبا الرجل
صبوا خرج من دين الى دين والصابئون جنس من اهل الكتاب ويحرم اي يحكم ابو يوسف ومعه
زفر ومالك واحمد بحرمة تزوج غير الزاني حامل اي حبلى من الزنا او تزوج الزاني بها اياها
اذا لم يقر ان الحبل منه لان هذا الحمل محترم اذ لا ذنب له حتى لا يجوز اسقاطه فالتحق بثابت
النسب وان اقر ان الحبل منه صح له نكاحها اتفاقا فيستحق النفقة لانه غير ممنوع عن وطئها
وقيد بزنا لحرمة تزوج حبلى من النكاح اتفاقا وبحامل اذ يحل نكاح الزانية الحائل ووطئها
بلا وجوب استبراء اتفاقا وهما اي ابو حنيفة ومحمد جوزا التزوج لقوله تعالى واحل لكم ما

ان كانوا

وراء ذلكم ومنعا الوطي ومعهما الشافعي او اي الى ان تضع الحامل الولد لقوله صلى الله عليه
وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره كالمتعة اي كحرمة نكاح
المتعة اتفاقا وهو ان يقول خذي هذه العشرة متعيني نفسك او اتمتع بك مدة كذا فقبلت
عند الشهود ولا بد من لفظ التمتع فيه فرقا بينه وبين الموقت وذلك لما روى مسلم انه صلى الله
عليه وسلم قال كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النسا وقد حرم الله ذلك الى يوم القيمة والمذكور
في كتب مذهب مالك حرمة نكاح المتعة وهو الصحيح لقوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك
هم العادون وفي شرح الرسالة المالكية فان وقع قيل لها صداق المثل وقيل لها المسمى وهو
احسن لان فساده في عقده لا في صداقه وتفسخ قبل البنا وبعده بلا طلاق وقيل بطلاق
لانه نكاح بولي وصداق وشهود وانما فسد من ضرب الاجل ولذا قيل لا فرق عند المالكية بين
نكاح المتعة ونكاح الموقت وابطلنا النكاح الموقت كما اذا تزوج امراة عند شاهدين الى وقت معين
طال او قصر لانه نكاح متعة معنى لان النكاح عقد عمر فتوقيته يصرح ان الغرض منه المتعة
فبطل النكاح اذ العبرة للمعنى وعن ابي حنيفة اذا وقتا وقتا لا يعيش مثلهما اليه صح النكاح
لا ابطلنا وقته فقط كما اجاز زفر العقد وابطل توقيته لان النكاح حقيقة اسقاط حرمة البضع
في حق الزوج لكن جعل مسلكا لضرورة شرعية الطلاق وما كان من الاسقاطات لا يبطل بشروط
فاسدة وعلماونا اجازوا الشغار وهو بكسر الشين مثل ان يقول زوجني بنتك على ان ازوجك اختي
على ان يكون بضع كل واحد منهما صداق الاخرى وقيل الاخر فهذان العقدان جايزان عندنا
لان النكاح لا يبطل بشروط فاسدة فصح العقد هنا وبطل شرط ما لا يصلح مهرا كما لو سمى خمرا
والاصح عن مالك انه يفسخ ابدا وان ولدت الاولاد وبه قال الشافعي واحمد لقوله صلى الله
عليه وسلم لا شغار في الاسلام قلنا ورووا النهي باعتبار ما جعله العاقدان مهرا لا باعتبار اصل
العقدان اتفاقا ولا شغار ولو قال احدهما على ان يكون بضع اختي صداقا لبنتك فزوج المخاطب
بنته ولم يجعل بضعها صداقا فنكاح من جعل البضع صداقا على الخلاف ونكاح من لم يجعل جاز اتفاقا
والشغار لغة الخلو وسمي هذا العقد به لخلوه عن المهر وعلماونا اجازوا النكاح او انكاح موليته
في حالة الاحرام لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولتزوجه صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو
محرم رواه ابن عباس ولم يجزه مالك ومعه الشافعي واحمد لقوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم
ولا ينكح فاجاب عنه بقوله والنهي على تقدير رواية الحديث مجزوما او على كون النفي بمعنى النهي
على رواية الرفع للاتيان اي عن وطي المحرم وتمكين المحرمة من الوطي لان النكاح حقيقة في
الوطي مجاز في العقد وضعف هذا بان التمكين من الوطي لا يسمى نكاحا فالاولى ان يقال والنهي
للتنزيه توفيقا بين الحديثين وعلماونا ابطلوا اذا تزوج الرجل المراة بشرط الخيار لاحدهما
او لهما شرط الخيار الذي هو الهزل معنى من حيث ان شارط الخيار والهازل باشرا السبب بلا رضى

بحكمه

بحكمه لا العقد لان الهزل لا يمنع عنه لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث هزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق
فمتى انعقد لزم وبطل شرطه وابطل مالك العقد لان اشتراط الخيار في معنى التوقيت على تقدير الفسخ
وفي معنى اضافة النكاح الى المستقبل على تقدير الامضا وكلاهما باطلان والشافعي واحمد وافقاه
اي مالكا في تلك المسايل الثلاث او احمد في رواية يخالفه اي مالكا فيه اي فيما اذا شرط الخيار
ويوافق علماءنا كاثنتين متعلق باجازوا يعني كجواز النكاح اتفاقا فيما اذا تزوج اثنتين بعقد
واحد بالف واحديهما لا يحل له نكاحها لكونها مجوسية او ذات رحم منه او معتدة الغير في
المراة الحلال نكاحها له فقط لاختصاص المبطل بصاحبتها والقبول في الحرام وان جعل شرط انعقاده
في الحلال الا ان النكاح لا يبطل بشرط فاسد ولها اي للتي حل نكاحها المسمى وهو الالف بتمامه عند
ابي حنيفة لان المحرمة لما سقطت شرعا لعدم محليتها صارت كالساقطة حقيقة فيجعل كل الالف
مقابلا للحلال والثنية مجازا عن الواحد وعن الايمة الثلثة ان للحلال مهر مثلها وانما وضعت فيما
احديهما حرام اذ لو صح نكاحهما يقسم الالف على مهر مثليهما اتفاقا وابو يوسف ومحمد قالا ومعهما الايمة
الشافعي في قول واحمد في وجه للحلال حظها اي حصتها من مهر مثليهما بان قسم الالف على مهر
مثليهما لانه لما جعل الالف بدل البضعين ولم يسلم له الا احدهما وجب عليه قدر ذلك من العوض
مثلا اذا كان مهر مثل احديهما نصفا لمهر مثل الاخرى يقسم الالف بينهما اثلاثا وان استويا
يقسم الالف سوا فما اصاب مهر الحلال يكون لها وما اصاب مهر مثل الحرام يسقط وهذا
ان لم يدخل بالحرام والا فعلى قياس قوله لها مهر مثلها بالغا ما بلغ وعلى قياس قولهما لها مهر
مثلها لا يجاوز حصتها من الالف

ذكر الولي والكفو والوكالة في النكاح

وعلماونا اجازوا للنساء الحرائر العواقل البوالغ ان يزوجن انفسهن سوا كان الزوج كفوا او لا
او يوكلن بالتزويج غيرهن او يتوكلن به لان اضافة النكاح اليها في قوله تعالى حتى تنكح زوجا
غيره دلت على انعقاده بعبارتها ولقوله صلى الله عليه وسلم الايم احق بنفسها من وليها وفي
البخاري لم يصح في باب النكاح حديث دل على اشتراط الولي في جوازه ولم يجز مالك النكاح
بعبارة النساء اصلا فلا بد من الولي لرواية عايشة رضي الله عنها زوجت بنت اخيها وهو غايب
والشافعي واحمد وافقاه اي مالكا وعنه في الدنية مثل قول علمائنا او يعني ان ابا يوسف في رواية
يقيده اي الانعقاد في نكاح الحرة المكلفة اي العاقلة البالغة باذن ولي وهو المروي عن ابي حنيفة
وبه اخذ كثير من مشايخنا وفي الخانية وعليه الفتوى في زماننا وفي الخلاصة المختار في
في النكاح بغير الولي قول ابي يوسف اخرا ان الزوج اذا كان كفوا صح والا لا يصح
وللولي حق الاعتراض وبه افتى الشيخ السرخسي وجعل محمد نكاحها موقوفا على اجازة الولي
ثم رجع الى نفاذه بدونها كالبكر اي كتقييد انعقاد نكاحها بالاستيذان منها اتفاقا فيكفي اي
بعد استيذان ولي البكر او رسوله في انكاحها يكفي في اذنها صماتها اي سكوتها لقوله

انه عليه السلام قال ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل قيل هذا الحديث مظنون لانه نقل ان عايشة رضي الله عنها صح

صلى الله عليه وسلم البكر تستأذن في نفسها فان سكتت فقد رضيت ولا بد في استيذان
غير الاب والجد من تسمية الزوج ومقدار المهر مساويا لمهر مثلها والا لا يكون سكوتها رضا
وسمع الاب والجد ذكر الزوج يكفي ولو سكت عند الاستيذان او بلوغ خبر التزويج اليها فان كان
دمعها جاريا فمورد وان كان بارد فهو بياض وقيل ان كان بلا صوت فمورد وهو الصحيح واذا
استأذنها غير الولي او ولي ابعد عند وجود الاقرب فلا بد من القبول او قبول المهر او التهنئة كالثيب
وكل من قبول الهدية وخدمة الزوج واكل طعامه ليس رضا ولا رضا بالنكاح من الابن البالغ الا
بالقبول وعلما وان زوجوا اي حلوا في التزويج البكر اي من زالت بكارتها بغير نكاح اي جماع كوثبة
او جراحة او نحو ذلك مثلها اي مثل البكر حتى يكفي سكوتها عند الاستيذان لانها بكر حقيقة وان لم يبق
عذرا بزوال الغشاء اي الجلدة لكون مصيبها اول مصيب وكذا الواطئ لا بكار بن فلان استيهب
وليس للمشتري شرط انها بكر للرد اذا قرن زوال عذرتها بوثبة ونحوها واستظهر مالك والشافعي
واحمد وافقاه لثبوتها بزوال عذرتها وعنهم اي عن الائمة الثلثة الموافق مع علمائنا في تزويجها
كالبكر ومن زالت بكارتها بسبب زنا حتى مثل البكر عند ابي حنيفة ومعه مالك واحمد في رواية
لانه لما منع النقص عن البكارة اثر الحكم على مظنتها وفي استظهارها اطهر وافحشه مندوب سترها
شرعا وقالا ومعهما الشافعي واحمد في رواية لا بد من استظهارها لصيرورتها ثيبا كما اذا تكرر
زناها او وطيت بشبهة او نكاح فاسد وفرق بانها لا تستحي بعد تكرر زناها عادة وان الشرع
اطهر ذلك الفعل عليها في الوطي بشبهة او نكاح فاسد حيث الزمها العدة واوجب لها المهر وابت
النسب وترجحا دعواها ردها النكاح وعدم الاذن به بلا يمين عند ابي حنيفة ويمين عندهما على
دعوى السكوت اي سكوتها وقت الاستيذان ولم يقم كلاهما بينة لانه اذا ادعى عليها تملك البضع والكرة
بكون القول لها ورجح دفع قول الزوج لانكاره ما هو عارض على السكوت وهو الرد وايهما اقام
البينة قبلت والبينة على السكوت وان كانت على النفي لانها قبلت لنقض النفي امرا وجوديا وان
اقاما فبينها اولى اتفاقا وفي المحيط ولو ادعى ان زوجته الثيب لها خيار البلوغ سكتت حين بلغت
وادعت هي رد النكاح فيه فالقول قول الزوج اتفاقا وردا ابو يوسف شهادة ابن يقع وقت
دعوى ابنه حق تزويج ابنه عنه برضاها البكر وقد اداء الشهادة من رجل بكر هذا لان
هذه الشهادة شهادة للاب صورة لان ظهور صدقه عند الناس منفعة له فلا تقبل ومحمد خالفهما
اي ابا يوسف وقبلها لانها شهادة للاب حقيقة فكان دعوى الاب كالعدم ولو كانت صغيرة
وقت اداء الشهادة ترد اتفاقا كما لو جحدت رضاها لانها شهادة للاب بتنفيذ قوله ولو كان المدعي
هو الزوج تقبل شهادة ابني الابن على البنت على النكاح اتفاقا وتولي الولاية لغة قول انسان
على غيره شيء او في العصبة لقوله صلى الله عليه وسلم الانكاح الا العصبات واريد بالعصبة
هنا اما ذكر متصل بلا واسطة انثى او مولي عتاقة ذكرا كان او انثى فالبنت الصغيرة عصبة

بالابن لا ولاية لها على امها المجنونة كالا ولاية لاخت ماتت عصبة مع البنت على اختها المجنونة فبدل الكل من
العصبة للبيان قوله الحر لان العبد لا ولاية له على نفسه فلا يتولى على غيره المكلف اي البالغ العاقل اذ
الصبي والمجنون لا نظر لهما وشرع الولاية للنظر وعلما ونائم ليرجوا في صحة القول بعدالة لان الفاسق اذا تاب
نفسه وما لا يتولى غيره لعدله وفاسقا ملك لا يتولى الفاسق لانه من اهل الاهانة فلا يكرم بالولاية والنافي
واحد وافقاه اي مالك ومن وافقهم اي الائمة الثلثة لامتناع رواية عن هذه الثلثة وتتولى العصبة والحال انه
لو كان كافرا الا انه اقتصر تنويه على مثله من اقرانه بالكفر فلا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى ولن
يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولكذا لا ولاية تسلم على كافر في انكاح الاسيد الامة او ولي سيدها
او السلطان لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ومفهوم قول قوله تزويج الصغيرين
اي الصغير والصغيرة لان العصبة لا تتولى البالغ والبالغة العاقلين بل ولاية الانكاح لهما عندنا
ومن به جنون او عته فحكمه حكم الصغير ولا استفاد ولاية تزويج الصغيرة فالوصية عند ابي حنيفة
والشافعي واحمد وفي رواية عن ابي حنيفة واحمد انها تستفاد بها وهو قول مالك وتجب العصبة الاقرب
في ولاية الانكاح العصبة البعيد كما في الارث فاقرب الاولياء الابن ثم ابنه وان سفل الا ان هذا مشهور في
حق المعتوهة لا حق الصغير ثم الاب ثم ابو الاب وان علا ثم الاخ لابوين ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ
لابوين ثم ابن الاخ لاب ثم العم لابوين ثم العم لاب ثم ابن العم لابوين ثم ابن العم لاب ثم مولى العتاقة
ثم عصبته وان كان الاولياء في درجة فايهم عقد نفذ ولا يرد والسابق اولى اتفاقا وان تشاجروا
فعند الائمة الثلثة تقدم افضلهم ثم اسنهم وان تساووا تراجحوا القرع بينهم عند الشافعي واحمد
وعند مالك ينظر السلطان ويشترط ابو يوسف خيار البلوغ في صورة تزويج غير الابوين اي الاب
والجد الصحيح الصغار والصغيرة اذا بلغا بعد التزويج لان النكاح عقد لازم صدر من الولي فلا يفسخ
اعتبارا بتزويج الاب والجد وعندهما لكل منهما الخيار بعد البلوغ فان شاء اقام على النكاح وان
شاء فسخه لانه صلى الله عليه وسلم زوج بنت عمه حمزة وهي صغيرة وقال لها اختاري اذا بلغت
وعند الائمة الثلثة الجد ليس كالاب ويشترط في خيار البلوغ القضاء بلا وخيار العتق ثم خيار البكر
يبطل بالسكوت اذا علمت بالنكاح بعد البلوغ ولا يمتد خيارها بل يبطل باخر المجلس بخلاف الثيب والغلام
فانه لا يبطل خيار كل منهما ما لم تدل رضيت او لم يمض مدة يمكن فيها التأمل على الرضا كالمشي وطلب الروج قبل
البلوغ وقبل المهر الكامل ولو وجد الفسخ قبل الدخول باختيارها او باختيارها لا يجب شيء من المسمى
والفرقة بخيار البلوغ والعتق ليست بطلاق وينبغي ان يختار الذي لها خيار البلوغ نفسها مع دونه
الدم وقت البلوغ فان راثه ليلا تقول فسخت نكاحي وتشهد عليه اذا اصبحت ولو لم تفسخ بلسانها لزم
النكاح واذا اجتمع خيار البلوغ مع الشفعة في وقت تقول اطلب الخمس ثم ابتدي بشعير خيار
البلوغ ثم الفسخ والجهل بخيار البلوغ ليس بعذر خلافا للجهل بخيار العتق والتسوية عندهما اي ابي
حنيفة ومحمد وهو ان لهما الخيار حين بلغا او علما بالنكاح بعد البلوغ اذا زوجها غير الاب والجد

وان كان ذاك الغير القاضي المشروط في منشوره تزويج الصغاير او الام لانه لما قصر شفقة غير الاب
والجد لا يقاس عليهما غيرهما والام وان توفرت شفقتها الا انها لما قصر رايها لم تقس عليها وعن ابي حنيفة ان
القاضي اذا زوجها لزم العقد لالزام ولايته الكاملة ولهما اي لكل من الاب والجد الصحيح اذا كان
صاحيا والا لا يصح اتفاقا التزويج اي تزويج الصغير او الصغيرة عند ابي حنيفة بغبن فاحش المهر وهو
ما لا يتغابن الناس فيه كان زوج الصغيرة بماية درهم ومهر مثلها الف درهم او زوج الصغير امراة بالف
درهم ومهر مثلها ماية درهم وبشخص غير كفو لان كونها وافري الشفقة دل على ان اختيار الاضرار
بالمال او الكفاءة لجلب منافع اخر من حسن الخلق والالفة وسعة النفقة والعفة حتى لو عرف منهما
سوا الاختيار للسفه او للطمع لا يجوز العقد اتفاقا ولم يجيزا تزويجهما بغبن فاحش وبغير كفو لتضمنه
الاضرار بهما وفي المحيط وعلى هذا الخلاف الوكيل بالنكاح اذا زاد او نقص وقيد بالاب والجد الصحيح
اذ تزويج غيرهما هكذا لا يجوز اتفاقا وبتزويج اذ بيع الاب او الجد عند عدمه مال الصغير بغبن
فاحش لا يجوز اتفاقا وبفاحش لان اليسير لا يمنع الجواز اتفاقا وفي الحقايق ظن بعض ان الزيادة لا يجوز
ويجوز النكاح بمهر مثل والاصح ان النكاح لا يجوز وعلماونا والشافعي لم يعينوا الاب في تزويج
الصغيرة بل جوزوه للجد الصحيح عند عدم الاب وكذا عندنا لساير الاوليا لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم
الانكاح الى العصبات وقال مالك ليس لاحد تزويج الصغيرة جبرا سوى الاب لان ولاية الاب على الحرة
ثبتت على خلاف القياس لان ابا بكر رضي الله عنه زوج النبي صلى الله عليه وسلم عايشة رضي الله عنها
وهي بنت ست وزفت اليه صلى الله عليه وسلم وهي بنت تسع قلنا ثبوت الولاية على القياس لاشتمال النكاح
على مقاصد لا تتم الا بين المتكافيين والكفو لا يتفق في كل وقت فلا بد من اثبات الولاية لئلا يفوت
الكفو الخاطب لو انتظر الى البلوغ وقيل ان احمد في رواية يوافقه اي مالكا في تزويج الاب بنت ما
دون تسع بلا اذنها لا في تزويج بنت تسع سنين فانه ذكر في المقنع للاب تزويج اولاده الصغار
والمجانين وبناته الابكار بغير اذنهم وعنه لا يجوز تزويج ابنة تسع سنين الا باذنها وقيد بصغيرة
لاختصاص ولايته الاجبار عند مالك بالاب وحده على الصغيرة دون الصغير ونحن نجعل سبب الاجبار
اي نكاح الولي اياها بلا رضاها الصغر بكرا كانت او ثيبا لان الصغيرة لا تعرف مصالح النكاح ومفاسده
لقصور رايها بالصغر فقام راي الولي مقام رايها كراي الاب في نكاح الصغير وماله لا نجعل سبب
اجبار الاب او الجد الصحيح البكارة اي بكارة البالغة او الصغيرة كما جعل الشافعي لانه صلى الله عليه
وسلم لم يشترط في نكاح البكر مطلقا اذنها ليملك ابوها او جدها نكاحها بلا رضاها صريحا قلنا
انكاح البكر البالغة انما يكون برضاها لكن اقيم سكوتها مقام رضاها وعلماونا لم يجعلوا كل واحد منهما
من الصغر والبكارة في صحة الاجبار بل الصغر فقط لما مر خلافا لمالك محتجا بدليلنا في الصغر
وبدليل الشافعي في البكارة ولا نجمعهما اي الصغر والبكارة في صحة الاجبار يا فقيه كما جمعهما احمد
وقال في احد الوجهين ليس للاب تزويج الثيب الصغيرة لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور

ولحصول الممارسة والتجربة بالثيوبة بخلاف البكر قلنا اريد بالثيب فيما رواه البالغة بقرينة ذكر
المشاورة التي لا تتحقق الا بعد البلوغ وبالثيوبة لم يحدث راي وتجربة لها ولئن سلم فهي عاجزة عن
التصرف فاقيم الولي مقامها تصرفا كما في المال واعدناها اي ولاية التزويج للاب بجنون البالغ اي
الولد بعد بلوغه حتى لو زوج من ابنه البالغ امراة بلا اذنه ثم جن الابن قبل الاجازة فللاب
ان يجيز عندنا اعتبارا لعجز الولد بجنونه عن تحصيل كفوه بعجزه عنه قبل البلوغ ولا يعيدها زفر
لان الولد لما بلغ عاقلا زال ولاية ابيه منه فلا تعود بخلاف الجنون المتصل بالصغر وبخلاف
عود الولاية على المال لتجدد الحاجة اليه في كل وقت وعند ابي حنيفة الام ثم الجدة الصحيحة ثم الاخت
لابوين ثم لاب ثم الاخ او الاخت لام وبعد هولاء ذو الرحم كجد وجدة فاسدين ثم ولد اخت
لابوين او لاب ثم ولد ولد الام ثم العمة ثم الخال ثم الخالة ثم بنت العم وهكذا الاقرب فالاقرب
ولي في انكاح الصغيرة او الصغير بعد اي بعد عدم عصبة نسبية وسببية لان اصل القرابة
يوجب ثبوت اصل الولاية لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض الا ان بعض الولايات
باعتبار وفور الشفقة وكمال الراي صارت ملزمة وبعضها غير ملزمة لفقد احدهما فحينئذ ثبت
خيار البلوغ للتدارك ومنع محمد ومعه الايمة الثلثة الولاية لغير العصبة الا للسلطان او نايبه
لقوله صلى الله عليه وسلم الانكاح الى العصبات قلنا هذا عند وجودهم اما عند عدمهم فالحديث
ساكت عنه وقول ابي يوسف مضطرب وفي الخلاصة والاخت تقدم على الام حال عدم العصبة
لانها من قوم الاب قال شمس الايمة السرخسي انكاح الاخت والعمة وبنت الاخ وبنت العمة والتي
من قوم قوم الاب يجوز بالاجماع انما الخلاف في الام والخالة ونحوها كالاخت لام والتي من قبل
الاب يجوز بالاجماع انما الخلاف في الام والخالة ونحوها كالاخت لام والتي من قبل الام فمولى
اي بعد ذي الرحم ولاية الانكاح لصاحب الولاء بالموالاة وهو من والاه من لا وارث له على
انه ان جنى فارشه عليه وان مات فميراثه له والاولى ذكر قوله فمولى الولا قبيل قوله ولي
لان فيه خلاف محمد ايضا لما رواه فالقاضي اي بعد مولى الموالاة يتولى الذي في منشوره ولاية
التزويج لنيابته عن السلطان الذي له ولاية لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي
له والجد الصحيح يتقدم عند ابي حنيفة ومعه احمد في قول الاخ سوا لابوين او لاب لان الجد اقوى
قرابة ولذا يرث مع الابن وابن الابن دون الاخ ولانه لما ثبت له ولاية التصرف في المال
عند عدم الاب دون الاخ ثبت ايضا ولاية الانكاح وابو يوسف ومحمد سويا بين الجد والاخ
في الانكاح وبه قال احمد في قول لان للاخ رجحانا من حيث اتصاله بالاب بالبنوة التي فوق الابوة
التي للجد في التعصيب وللجد رجحانا من جهة قيامه مقام الاب في كثير من الاحكام فتساويا في الانكاح
نظرا للمولى عليه وقدم محمد ومعه الشافعي على الابن اي ابن المجنونة ابا المجنونة او ابا ابيها عند عدم
الاب في انكاح تلك المجنونة لان الاب والجد انظر واشفق عليها من ابنها ولذا ثبتت الولاية في مالها

لابوين او لاب صح

لهما لابن وعندهما يتولى ابنها نكاحها دون الاب لابتنائه الانكاح على العصوبة والابن مقدم فيها
على الاب ولا اعتبار لزيادة الشفقة الا ترى ان ابن الاخ مقدم على الام مع انه اشفق وعن
ابي يوسف تقدم الاب على الابن اختيار امالهُ وفي المحيط ولو كان الرجل مجنونا ولها اب وابن فالتزويج
الى الابن عند ابي حنيفة وعندهما الى الاب ويجبر ابو يوسف يزوجها اي الاب او وصيه عند صغرها
من امتها اي الصغيرة اعتبارا بالبنوة بحة امة الصغير من غير عبده ولم يجزاه لانزجوازا اعتبره لانتفاع
الصغير بمهرها وتخلصه عن نفقتها بخلاف ما اذا زوجت من عبده وقيد بامتها اذ لا يزوجها بامة الغير
اتفاقا لانتفاعه بلزوم المهر عليه خانية ومعنا مالك في رواية واحمد الولي الابعد ان يزوج تزويجا
لازما بحيث لا يبطل بمجيء الاقرب لغيبة اي وقت غيبة الولي الاقرب المنقطعة وسيجيء تقييدها وذلك
لانه لما تعذر الانتفاع بالاقرب لغيبته وصار كالعدم فوضت الولاية اليه الا بعد خلافا عن الاقرب
فاذا حصل المقصود به لا يبطل حكمه بالاصل كالقدرة على الماء بعد الفراغ من الصلاة بالتيمم ولم يجز
زفر لقيام ولاية الاقرب حين غاب ولنا لزوم وجهها حيث هو جائز فاذا قامت ولايته يكون
عقد الابعد على موليه بلا ولاية فلا يصح وقيد بغيبته اذ لو كان الاقرب صغيرا او كافرا او عبدا
فللابعد التزويج اتفاقا وعند الائمة الثلثة اذا امتنع الاقرب عن انكاح العاقلة البالغة الداعية
اليا تزويجها من كفو زوجها الحاكم منه وعلمائنا واحمد في رواية ما منعوا الابعد او الاجنبي عن التزويج
مع حضوره اي الاقرب مطلقا فاذا زوج الابعد او الاجنبي بلا عذر للاقرب صح عند علمائنا واحمد في
رواية ولكن يقع على اجازة الاقرب لانه اذا اجاز فكانه عقد بنفسه وقال مالك اذا انكح الابعد او
الاجنبي مع وجود المجبر كالاب لم يجز وان اجاز لان العقد لما لم ينفذ ولا يلي ضرره يتقلب اليه
النقاد بالاجازة ولا تزوج عندنا ومالك في رواية واحمد عليه اي الولي الابعد بعد غيبة الاقرب
المنقطعة القاضي كان شرع الولاية للابعد ايضا للقرابة الباعثة ايضا الشفقة فلما لم ينفع بولاية الاقرب
لغيبته انتقلت الى الابعد نظرا للولي عليه وقدم الشافعي القاضي على الابعد وهو ظاهر مذهب
مالك لان ولاية الاقرب في النكاح لما لم تبطل لغيبته كما في المال لانه لغيبته كانه منع حق
الطفل في الكفو فقام القاضي مقامه دفعا للظلمة ولا يعضل اي لا يمنع يا فقيه حنفيا كنتا وشافعيا
من النكاح سواكانا للمنكح الابعد او القاضي حتى يحير الاقرب لما مر وعن احمد منعه اي حضور
الاقرب لقيام ولايته الآن وفي الصحاح عضل الرجل ايمه اذا منعها من التزوج يعضل ويعضل
وعنه اي عن احمد انه موافق مع الائمة الباقين وجعلناها اي الغيبة المنقطعة غيبة فوت كالعاية اي
كون الزوج نظيرا للزوجة وفاعل مفوت انظاره اي استطلاع رأي الاقرب فيها وهذا
مختار صاحب الهداية والمجمع وتبعهما المصنف لانه اقرب الى الفقه اذ لا نظر في اتفاق ولايته
حينئذ لا حملنا جهل اي علم معرفة المكان اي مكان اقامة الاقرب كما جاز فوكالة اذا عرف
مكانه يمكن ان ينتفع برأيه فلا يثبت الانقطاع ومختار الفقيه ابي الليث وروي انها كونه في بلد لا يصل اليه

القوافل في السنة الا مرة وهو رواية عن احمد ومختار بعض المتاخرين اي ٦٠ في مدة القصر وهو
قول الائمة الثلثة وفي الكافي وعليه الفتوى وجعل محمد الفاسق غير المستخف كفؤا وهي صالح لان مقاصد
النكاح لا يفوت بفوات التقوى واعتبارها معهما الشافعي واحمد الكفاءة في الديانة والفتوى لقوله
تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم ومن يخرج سكران ويلعب به الصبيان فانه ليس كفؤ اللفتاة
اتفاقا لانها تتعير به فيفوت بعض المقاصد وفي الظهيرية الكفاءة معتبرة في ابتداء النكاح حتى
لو زال بعده كهو نية لها لا تفسخ النكاح واعتبار الكفاءة لقوله صلى الله عليه وسلم ولا يزوجن الا
من الاكفاء وانما اعتبرت في جانب الرجل لتضرر الشريفة بكونها مستفرشة للخسيس بخلاف
الرجل فانه المستفرش والا يعتبر ابو يوسف ومعه الشافعي في الكفاءة في المال زائدا على اعتبار
ملك النفقة اي نفقته زوجته تطيق الجماع كل شهر وقيل كل سنة اشهر وعلى مع مخرونة جال
من مفعول لا يعتبر وهو قوله المهر اي ملك الزوج المهر المتعارف تعجيله بل يعتبر ملك نفقته
فقط وانما يجد نفقة نفسه بجريان المسامحة في المهر لان الاب يعجله عادة عن الابن دون
النفقة وقالا في ظاهر الرواية لا بد له من ملكهما جميعا لان هذا المهر بدل البضع فلا بد من
تملكه والنفقة شد رمق حاجتها الضرورية فلا بد منها ولو كانت صغيرة لا تطيق الجماع لا يعتبر ملك نفقتها
اتفاقا اذ لا نفقة لها ولا يعتبر ابو يوسف زيادة عليها اي على ملك الزوج النفقة والمهر المعجل لكفو
للمرأة الملتزم اي فايقة الغنى لانتظام النكاح بالمهر والنفقة وزيادة ما عداهما على قدر
الحاجة وقالا مرميلهما فقط لا يكون كفوا للكثرة لافتخار الناس بغنى وتعيرهم بفقر ولذا قالت
عائشة رضي الله عنها رأيت الغنا مهيبا وذا الفقر مهينا وفي الذخيرة الاصح ان ذلك لا
يعتبر لان كثرة المال مذمومة واعتبر محمد ومعه الشافعي واحمد في الكفاءة الانتساب لاشتهار الناس
بشرفها وتعيرهم بآبائها فلا يكون البيطار كفوا للعطارة وهو اي قول محمد وجه اي رواية عن
الامام ابي حنيفة وعول عن ابي حنيفة الاتفاق مع عدم ابي يوسف في اعتبار الكفاءة في الصنايع
لعدم لزوم الحرفة لامكان انتقاله من دنية الى شريفة او يعني ان ابا يوسف في رواية
اخرى يعتبر عدم اعتبار الصنايع في الكفاءة لتعير الفاوت الفاحش فتنبه والا ينبغي الكفاءة
كما بين البزار والبيطار وفي المحيط اخس الناس في الكفاءة اربعة الحايك والحجام والدباغ والكناس
فالحايك كفو للحجام والحجام له والدباغ كفو للكناس وهو له والكناس اخس منهم وهو الذي يخدم
القملة وان كان من اعلم الناس واشرفهم لانهم يأكلون دماء الناس وهو يعيرهم واعتبر في الكفاءة
باتفاق من علمائنا مالك النسب الموصل الى الرسول وابعدا والمشهورين بالصلاح وعلمائنا والشافعي
واحمد لم يعتبروا في الكفاءة على اعتبار الدين اي الديانة والعفة لقوله صلى الله عليه وسلم قريش بعضهم
اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض بطن والموالي اي العجم بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل
وانما سمي العجم موالي لانفتاح بلادهم عنوة بايدي العرب وصلاحيتهم لان يسترقوا فلما تركوا

جامعة الملك سعود
قسم المخطوطات
وحدة شئون المكتبات

تركوا على حالهم فكان العرب اعتقوهم وفي قوله رجل برجل ايما الى تضييعهم انسابهم واقتصر
مالك فيها على اعتبار الدين لانه افضل فخار فيكون هو اليق بالاعتبار ولا يعتبر ابو يوسف في
الكفاءة اسلام جد وحريته حتى ان من له اب واحد في الاسلام والحرية مساو في الشرف لذي
اب وجد في الاسلام والحرية عنده الحاقا للواحد باثنين كما هو مذهبه في تعريف الشاهد وغيره وقالا
ليسا متكافئين لان تمام النسب بالجد وهذا في العجم لتفاخرهم باسلام وحرية فانه لما قتل سلمان
ابن من قال ابن الاسلام والحرية كالاسلام لان الرق اثر الكفر واما العرب فمن اسلم بنفسه كفو
لامراة لها اب وجد في الاسلام اتفاقا لتفاخرهم بالنسب ونسب كلهم شريف لاتصاله بابراهيم
عليه السلام ومن العجم من اسلم بنفسه او اعتق ولا اب له في الاسلام او الحرية ليس بكفو لمن
لها اب مسلم او حر اتفاقا لان ما فوق الجد لا يعرف غالبا فلم يشترط اسلامه وحريته كاعتبار
اسلام الاب وحريته اتفاقا في الكفاءة لان النسب به ويجوز للولي تفريق اي طلبه من الحاكم التفريق بينها
وبين الزوج غير الكفو للحوق العار بالولي لمصاهرة غير الكفو ما دام لم يولدها اي لم يحصل ولد
لهما لانها اذا ولدت منه ليس للولي حق الفسخ كيلا يضيع الولد وفي الخانية وما نقل عن ابي
حنيفة ان هذا النكاح لا يصح اصح واحوط والمختار للفتوى في زماننا وكذا ذكر في الحقائق ان
المطلقة ثلثا لو زوجت نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل على الزوج الاول
على المختار وهذا فيما يجب حفظه وليس سكوت الولي رضا ومخاصمته لنفقتها او قبض مهرها رضا وحق الفسخ
يتجدد بتجدد النكاح وليس هذا التفريق طلاقا ويجيز ابو يوسف ومعه الائمة الثلثة طلب
التفريق من الحاكم لبعض من الاولياء المتساوين في الدرجة لاختلاف اي وقت رضي بعض دون
بعض منهم بتزويجها بلا كفو فيفسخ القاضي بطلب من لم يرض في وجه الزوج لان الكفاءة حق الكل
فباسقاط احدهم حقه لا يسقط حق الباقي ولم يجيزا لمن لم يرض منهم الاعتراض لان الاعتراض
حق لا يتجزى كالامان والعفو عن القصاص فبابطال البعض حقه يبطل حق الباقي ولهم اي للاولياء
الاعتراض عند ابي حنيفة لنقص الحرة العاقلة البالغة من مهر مثلها اذا زوجت نفسها من كفو قدر
ما لا يتغابن فيه حتى يتم مهر مثلها او يفارقها لان الولي يتعير بنقصان مهر المثل فله الاعتراض دفعا
للعار عن نفسه وانما حق المراة الاستيفاء وابو يوسف يمنعه اي الولي من الاعتراض لانها تصرفت
في خالص حقها لانه بدل بعضها كما اذا وهبت بعد التسمية وهذا قول محمد المرجوع اليه في النكاح بلا
ولي وكذا عند الائمة الثلثة في تزويج بعض الاولياء كذلك لان تزويج المراة نفسها لا يجوز عندهم
وقيدنا بما لا يتغابن اذ لو كان على قدر ما يتغابن الناس في مثله يكون عفوا اتفاقا للاولياء الاعتراض
عند ابي حنيفة لرضا اي وقت رضا المراة دون اوليائها بالنكاح بعد زوال اكراه من المراة
واوليائها على النكاح باقل من مهر مثلها لما مر ومنع محمد الاعتراض كابي يوسف لكون المهر خالص حقها
ولا يتصور هذا من محمد على قوله الاول وهو توقف النكاح على اجازة الولي الا في صورة اكراه

المراة

المراة والولي ويجيز نحن ومالك تولي واحد طرفي النكاح بان يعقد عنهما لانه لما كان سفيرا ومعبرا
لعدم رجوع الحقوق اليه لم يقع تمانع في ذلك بخلاف البيع فان الحقوق لما رجعت الى الوكيل وقع
التمانع بين كون الواحد مطالبا او مطالبا ومسلما ومتسلما ولم يجزه الشافعي لاقتضاء النكاح
ايجابا وقبولا وتمليكا وتملكا والواحد لا يصلح لهما لتنافيهما كما في البيع وقيل ان احمد في احد القولين
يخالفه اي الشافعي ويوافق علماءنا فتوليه من الطرفين اما لان له ولاية عليهما كمن زوج ابن ابنه بنت
ابنه الاخر بقوله زوجت فلانة من فلان فاستغنى عن ذكر ما يدل على القبول واما لان له
وكالة عنهما وهو ظاهر واما لهما اي لكونه وليا من جانب ووكيلا من اخر كمن وكله رجل بتزويج
بنته الصغيرة ذاك الرجل واما لان له اصالة معهما اي مع الولاية مرة كمن زوج بنت عمه الصغيرة
من نفسه بان قال تزوجت فلانة ومع الوكالة اخرى كمن وكلته امراة ان يزوجها من نفسه
ولا بد من عرفان الشاهدين اسمها ونسبها والا لا يجوز وفي حيل الخصاف اذا كره الزوج ان يسميها
عند الشهود ينبغي ان يقول اني خطبت امراة وبذلت لها من الصداق كذا ورضيت وجعلت امرها
الي بان اتزوجها فاشهدكم اني قد تزوجتها على كذا ينعقد النكاح ان كان كفوا وفي البقالي اذا
لم ينسبها الزوج ولم يعرفها الشهود وسعه فيما بينه وبين ربه وفي المحيط اذا وكلته بتزويجها من رجل
فزوجها من نفسه لم يجز بخلاف ما لو وكله بتزويج امراة معينة او غير معينة فان له ان
يزوجها من نفسه واقرارهما اي اقرار ولي صغير وصغيرة عليهما واقرار وكيل رجل وامراة
عليهما واقرار مولى العبد عليه بنكاح بغير بينة قائمة على خصم نصبه القاضي عن الصغير او الصغيرة
او بغير تصديق الموكل او العبد فاسد والصواب غير نافذ وعند ابي حنيفة حتى يتوقف اقرار الولي
اذا لم يكن بينة على النكاح على البلوغ فاذا بلغ كل منهما وصدقه ينفذ والا فلا لان علامة النكاح
شرعا هي الشهود فلا يصدق المقر بدونها بخلاف الاقرار بالبيع ونفذ الاقرار عليهم في الحال
بلا بينة لان ذاك المقر بالنكاح لو انشا النكاح عليهم لنفذ اقراره ايضا لتساوي هذا الاقرار
والانشا كنفاذ اقرار الوكيل بالبيع لا يفسد اقرار المولى على الامة بالنكاح بل ينفذ بلا بينة
وتصديق امة اتفاقا لاستلزام تملكه منافع بضعها نفاذ اقراره بها لغيره عليه بخلاف المنافع
التي اقر بها الولي او الوكيل فانها ليست مملوكة لهما ويجيز نحن ومالك عقد فضولي من جانب وهو
من ليس وكيلا ولا وليا ولا اصيلا كما اذا زوج امراة بلا امرها رجلا فقبل انعقد موقوفا
على اجازة المراة ووليها لصدور الايجاب والقبول عن اهله فينعقد اذ لا ضرر على الغائب
ولم يجزه الشافعي لان من اصله ان العقود لا تتوقف على الاجازة وقيل ان احمد في قول يوافقه
وفي قول يوافق علماءنا وابو يوسف يجيزه اي عقد فضولي تكلم بكلام واحد من جانبين موقوفا
على اجازتهما كان قال اشهدوا اني زوجت فلانة من فلان وهما غائبان بلا امرهما وذلك لقيام
كلام واحد في النكاح مقام كلامين فصار كوكيلهما او وليهما او ولي من جانب ووكيل من اخر

اذا قال زوجت فلانة من فلان ولم يجزاه لان ما وجد وهو شطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس لامكان
الرجوع فيه قبل قبول الاخر كما في البيع بخلاف ما ذكر من الصور فان العاقد صار كشخصين حكما للولاية والامر
وعلى هذا الخلاف ما اذا عقد اصيل او ولي او وكيل من جانب وفضولي من جانب اخر وقيدنا بكلام
اذ لو تكلم الفضولي بكلامين بان قال زوجت فلانة من فلان وقبلت منه يتوقف اتفاقا كالاثنين اي
كجواز عقد الفضوليين اتفاقا بان يوجب احدهما ويقبل الاخر لتمام العقد بهما الا ان النفاذ توقف
على الاجازة وكجواز العقد في صورة عدم تسميته من المتناكحين اذ لو شرطت التسمية في العقد لزم زيادة
على النص المثبت لعقد الازدواج الا ان وجوب مهر المثل شرعا لابانة شرف المحل وخطره وسقوطه
بالطلاق قبل الدخول لا يدل على عدم وجوبه لان سقوط العوض عند وجود المسقط لا يدل على
عدم الوجوب كيف والسقوط دليل الثبوت والتنصيف عند التسمية بالطلاق قبل الدخول بالنص
على خلاف القياس ولو زوج امته من عبده يجب المهر ثم يسقط ولذا قيل لا يجب شيء

ذكر المهر

وعلماؤنا لم يعتبروا في مهر وجب بقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم ما دون عشرة دراهم
وزنها سبعة مثاقيل لقوله صلى الله عليه وسلم لا مهر اقل من عشرة دراهم ولكن لو تزوجها على
قطعة فضة وزنها عشرة دراهم الا ان قيمتها انقص من المضروبة جاز وان لم تقطع اليد بسرقتها
للدرء بالشبهة وقال مالك اقل المهر ربع دينار او ثلاثة دراهم او قيمتها لانه مال عظيم تقطع
بسرقته اليد عنده والشافعي واحمد وافقاه اي مالكا في كون اقل المهر اقل من العشرة ولكن
قالا كل ما جاز كونه ثمنا جاز كونه صداقا لانه انما وجب حقا لها بدل بضعها بالتزامه فيتقدر بما تراضيا
كالبيع واوجبناها اي عشرة دراهم بتسمية الزوج اقل من عشرة دراهم برضاها لانها لما ملكت
اسقاط حقها وهو الزائد على العشرة ولم تملك اسقاط العشرة التي هي حق الشرع كملت العشرة
لا اوجبنا مهر المثل كما اوجبه زفر لان المسمى لما لم يصلح مهرا صار كانه لم يسم وفرق بانها
رضيت بلا مهر لا بيسير فيما لم يسم اظهارا للكرم فيجب الموجب الاصلي وهو مهر المثل واثر الخلاف
انه لو طلقها قبل الدخول يجب خمسة دراهم عندنا وعنده المتعة كما اذا لم يسم ووجب كل
المسمى والحال ان المسمى لو كان اكثر من عشرة دراهم بدخول بها لاستحقاقها كل البدل بتسليم المبدل
وموت اي بموت احدهما وان لم يدخل بها لانه لما تقرر النكاح بانتهائه به تقرر بمواجبه والمهر منها
وبطلاق قبل اي قبل الدخول بها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد
فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وفي عين مهر اذا هلك بعد فنصفها فعليها رد نصف قيمته
يوم القبض وحينئذ لا متعة لهذه المطلقة اذ حقها نصف المسمى فقط بالنص ويسقط نصف المسمى ويكمل
اي يصير نصفه كاملا بعفوهما يعني ان عفت المطلقة قبل الدخول وتركت طلب نصف المسمى سقط
لقوله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان يعفون وان عفا الزوج واعطى كل المهر احسانا وفضلا اليها كمل
المهر وهذا هو الاصح عند الشافعي واحمد لقوله تعالى او يعفو الذي بيده عقدة النكاح ففسر ائمة

التفسير

وزن صح

اذا صح

التفسير العفو بالفضل والذي بالزوج ان العقدة بعد العقد بيده لا بيد الولي لتمكنه من رفعها
بالطلاق وعلماؤنا والشافعي واحمد لم يجزوه اي كل واحد من الاسقاط والاكمال للاب اي لاب الصغيرة
او البالغة البكر او المجنونة اسقاطا ولاب الصغير اكمالا لما مر من التفسير خلافا لمالك في غير الصغير
ان حصلت الفرقة قبل الدخول والصداق لم يقبض لزعمه ان المراد من قوله تعالى الذي بيده عقدة
النكاح هو الاب لانه هو العاقد فجاز له العفو والجد كالاب وقيل ان كلا من الشافعي واحمد
في قول ضعيف وافقاه اي مالكا ونحن نوجب مهر المثل بعقد اي بسبب وجوده ان دخل بها او
مات او ماتت لا بسبب دخول بعد العقد لسكوت اي وقت عدم ذكر المهر ووقت شرط عدمه
اي المهر كان قالت المكلفة للولي زوجني بلا مهر فزوجها وسكت عن ذكر المهر او نفاه ولا يتصور ذلك
في صبية او مجنونة اذ ليس لاحد اسقاط مهرها واصح قولي الشافعي ما قاله مالك في المشهور
في السكوت عن المهر فقط انه ان دخل بها وجب مهر المثل وان مات او ماتت بلا دخول فلا شيء لها لان
المهر خالص حقها فتملك نفيه ابتداء كملكها اسقاطه انتهاء قلنا ان المهر حق الشرع ابتداء وانما
يصير حقها حالة البقاء فتملك الاسقاط لا النفي وعلى هذا الخلاف ما اذا زوج السيد امته باجنبي ونفى
المهر او سكت عنه واحمد يوافقه اي الشافعي وعنه اي عن الشافعي في قول اخر كما عن احمد في الصحيح
الموافقة مع علمائنا وعلماؤنا والشافعي واحمد لم يفسدوه اي النكاح بالثاني اي بشرط عدم المهر
اذ وجوب المهر ابتداء حق الشرع فشرط عدمه كعدمه فيصح النكاح بمهر المثل واسنده مالك بالثاني
لاخلاء العقد عن ايجاب مال لا بد منه شرعا لابانة شرف المحل بخلاف حالة السكوت فان مهر المثل
مذكور فيها عنده ضمنا اذا دخل بها ولطلاق اي وقت تطليق زوج غير ماس اي غير واط لامرأة
لم يسم لها مهرا اوجبوا اي علماؤنا والشافعي المتعة لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء
ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن وعند مالك هي مستحبة لان المحسن اسم للمتطوع في
قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المحسنين قلنا فسر الاحسان بالايمان وقيد بغير
مساس اذ لو طلقها بعده فالمتعة مستحبة اتفاقا ولا توجب بافقيه حنفيا كنت او مالكا او شافعيا
للمطلقة التي لم يسم لها مهرا ولم يدخل بها النصف اي نصف مهر المثل لما تلونا واوجب احمد في رواية
لها نصف مهر المثل اذ موجب هذا النكاح مهر المثل بالدخول فاذا لم يدخل يتنصف موجبه كالمسمى
وعنه اي عن احمد الموافقة مع سائر الائمة وابدل بدل الكل من المتعة للبيان قوله درعا اي ما تلبسه
المرأة فوق القميص وخمارا اي ما تستر به راسها وملحفة للخروج ان احتاجت اليه هكذا
قدرها ابن عباس رضي الله عنه حال كونها باعتباره اي بملاحظة حال الزوج غنى وفقرا وهو
الصحيح لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره واعتبرها القدوري من كسوة مثلها فللسفلة
هي من الكرباس وللمتوسطة من القز والمرتفعة من الابريسم والاشبه بالفقه ملاحظة حالهما
عملا باشارة قوله تعالى بالمعروف حال كون المتعة لا تزاد على فرطها اي نصف مهر مثلها

ان كانت المتعة اكثر منه لان الشرع لما لم يزد للمطلقة قبل الدخول على نصف المسمى الذي هو
اقوى من مهر المثل لا يزاد على نصف مهر المثل وانما سمي نصفه فرطا لعدم بلوغه الى كماله كما يت
قبل بلوغه الحلم ولفرض اي وقت تسميته فرض لها برضاها بعد العقد الذي لم يسم لها
مهر فيه ان دخل بها او مات او ماتت فلها المسمى اتفاقا وان طلقها قبل الدخول فنجز توجبها
اي المتعة لا النصف اي نصف المفروض كما اوجبه الشافعي ومعه مالك في الصحيح وهذا قول
ابي يوسف الاول واحمد يوافقه اي الشافعي لاطلاق قوله تعالى فنصف ما فرضتم والمفروض
بعد العقد كمفروض فيه قلنا الفرض المطلق منصرف الى المعتاد الذي في العقد فمعنى قوله
تعالى ما فرضتم ما سميتم في العقد والمفروض بعده ليس في معناه لان هذا النكاح انعقد موجبا
لمهر المثل والمسمى بعده تعيين له فانه اذا دخل بها حينئذ يجب المسمى دون مهر المثل وهو لا ينتصف
لعدم تعينه فكذا ما هو تقدير وتعيين له وصح الزيادة من الزوج على ما سماه مهرا لها اعتبارا
بزيادة في الثمن خلافا لزفر والشافعي في قول وفي المحيط هذا اذا لم تكن الزيادة في ضمن العقد
والا لا يصح الزيادة عند ابي حنيفة ومحمد كما اذا تزوجها على الفين بعد ما تزوجها على الف لان العقد
الثاني لما لم يثبت لم يثبت ما في ضمنه وهو الزيادة وصح الحط اي حط الزوجة عن المسمى
لان الحط لقي ما هو حقها حالة البقاء وما للنفي اسقط محمد ما زاد في المهر المسمى حال كون
الزائد متصلا كسمن وجمال وطول نخل صغار بعد قبض اي قبض المرأة المسمى بل نصفه مع
الاصل اذا طلقت قبل الدخول لان الزائد لما امتنع انفكاكه عن اصله الذي وجب تنصيفه نصف
تبعا له ولم ينصفا الزائد المتصل مع الاصل بل اوجبا عليها رد قيمة الاصل يوم قبضها لانه
لما تعذر تنصيف الزائد لعدم ثبوته في العقد تعذر تنصيف اصله بدونه ايضا وقيد بمتصل اذ
الزائد المنفصل كولد وثمر لا ينصف اتفاقا لاصالته بنفسه وعدم ثبوته في العقد فلا ينصف
اصله ايضا فعليها رد نصف قيمة الاصل يوم قبضته وبقبض اذ ما زاد في يد الزوج متصلا
كان او منفصلا ينصف بطلاق قبل الدخول اتفاقا والغينا اعتاق زوج مطلق لامرأته قبل
الدخول واغنى عن ذكره قوله قبل رد النصف عبدا جعله مهرا لها مقبوضا لها وطرف الاعتاق
قبل رد المنصف اي قبل ان ترد هذه المطلقة نصف المهر اليه اما بحكم من القاضي بالرد واما
بوجود تراض منهما بالرد بلا حكم وانفذنا اعتاقها ذاك العبد قبل ان ترد نصف قيمته الى الزوج
بحكم او تراض بالجملة اي بكل العبد لانها لما قبضت العبد صار ملكا لها من كل وجه وبالطلاق
قبل الدخول انما ينتقض ملكها نقضا او تراض كانتقاض ملك الموهوب له اذا رجع الواهب بقضاء
او رضا فنفذ اعتاقها ووجب عليها نصف قيمته ولا ينفذ اعتاق الزوج لمصادفته ملك الغير
لا بقدر النصف كانفاذ زفر اعتاق كل منهما نصف ذاك العبد اعتبارا باعتاق كل من شريكي
عبد غير مهر وقيد بمقبوض لانها لو لم تقبضه والمسألة بحالها فقولنا كقول زفر وجعلنا رهنا

نصف

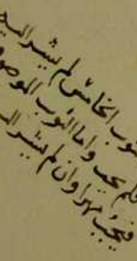
عند

عند الزوجة مساوي مهر لها في القيمة هلك ذاك الرهن عندها فطلقت قبل الدخول
وثاني مفعولي جعلنا قوله بنصفه اي جعلنا الرهن هالكا بنصف مهر هو حقها حتى لا تغرم هي نصف
مهر اخر لان نصف المهر لما سقط عنه بطلاق قبل الدخول بقي جميع الرهن بمقابلة نصف المهر فاذا
هلك هلك نصفه مضمونا ونصفه امانة لا جعلناه هالكا بمقابلة كله اي كل مهرها كما
جعل زفر لانها لما استوفت مهرها حكما بهلاك الرهن وجب عليها رد نصفه كما اذا استوفته
حقيقة ويبطل ابو يوسف رهن اي رهنية مرهون قبضته بمقابلة مهر المثل فلم يجعله بدل
شيء حتى لو هلك هلك امانة ويرجع على الزوج بالمتعة لقبل اي وقت تطليقه اياها
قبل الدخول لان مهر المثل لما سقط بطلاق قبل الدخول بطل الرهن المقابل به والمتعة شيء حادث
فلا يشتغل الرهن به وابو حنيفة ومحمد رهناه اي جعلا المقبوض مرهونا بالمتعة فلها
حبسه لاستيفاء المتعة وهلاكه مضمون بالمتعة ولها الرجوع الى تمام قيمة المتعة ان كانت
اكثر من قيمته لان المتعة خلف عن مهر المثل والرهن بالاصل رهن بالخلف كالرهن بالمسلم فيه
رهن برأس المال اذا انفسخ السلم ولو رهن بالمسمى والمسألة بحالها يكون رهنا بنصفه
اتفاقا ويرجع الزوج عليها اتفاقا بنصف مهر مسمى من نخيل او وزني دينا في الذمة
مقبوض كل ذاك المهر لها وهبته اي كله او نصفه لزوجها بعد القبض فقبضها اذا طلقها
قبل اي قبل الدخول وهو ظرف يرجع مقام اذا طلقها وذلك لان الواجب عليها رد نصف
المهر بالطلاق قبل الدخول والذي وصل اليه بالهبة ليس عين ما استحقه لعدم تعينه في
العقود فصار كهبة مال اخر وعند الائمة الثلثة لا يرجع اعتبارا بالعين وهو اي رجوعه
عليها بما زاد على نصف وصل اليه باطل عند ابي حنيفة في صورة قبض الزوجة قدر
بعض من مهر دين وهبة الزوجة لباق بعض منه للزوج اذا طلقها بعد الهبة وقبل الدخول
لان الحط في النكاح لا يلتحق عنده باصل العقد وان صح كالزيادة وكذا لا ينتصف الزائد بطلاق
قبل الدخول فحينئذ ان كان الموهوب نصف جميع المهر لا يرجع عليها لوصول حقه اليه والا يرجع
الى تمام النصف وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضته لالتحاق الحط باصل العقد كما في البيع وفرق
بان الحط والزيادة في البيع يلتحقان باصل العقد لامكان فسخ البيع الاول وتجديد الثاني
بخلاف النكاح فانه لا يقبل الفسخ بالاقالة وكتب المصنف على حاشية كتابه في ذاك المقام
حررنا العبارة ههنا بحيث لا تختل المسألة وصاحب المجمع قصر في حق التحقيق ههنا فارجع
عليه ينكشف لك الفرق بين تحقيقنا وما ذكره اقول التقصير ترك المسألة الوفاقية قبيل
تلك الخلافية في عامة نسخ المجمع لكن الصحيح ان صاحب المجمع الحقها به بعد وضعها في هبة
النصف ومعناه اي رجوع الزوج عليها بشيء استحسانا في ما اذا تزوجها اما بالمهر العين اي
المتعين بالتعيين كالعرض والحيوان المتعين او الموصوفين الثابتين في الذمة سواء وهبته

له قبل القبض او بعده واما بالمهر الدين كليا كان او وزنيا اذا وهبته له قبل اي قبل القبض
فطلقها قبل الدخول لوصول عين ما استحقه بطلاق قبل الدخول اليه وهو نصف المهر من جهتها
بلا عوض ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود كما اذا وهب المشتري المبيع بيعا فاسدا
بعد القبض للبايع فانه لا يضمن لحصول المقصود وقال زفر يرجع عليها بنصف قيمة العرض والحيوان
وبمثل نصف الدين المهر قياسا لان المهر سلم له بالهبة فلا يبرأ عما استحقه بالطلاق قبل الدخول
وقيد الدين بقبل القبض اذ لو وهبته له بعده يرجع عليها بالنصف اتفاقا ومثل عطف على
مستتر في وجب لفاضل غير اجنبي يعني وجب مهر المثل في تزوجها امراة اما بتسمية خمر
واما بتسمية خنزير مهرا لها لان النكاح صح اتفاقا لعدم بطلانه بشرط فاسد
وهو ههنا قبول كل منهما فيه لكن لا يجوز اخلاؤه عن المال شرعا والمسمى ليس بمال في حق
مسلم فيجب مهر المثل وفي المحيط هذا اذا لم يكن قيمة ظرف الخمر عشرة دراهم والا ففي رواية
عن محمد يجب لها الظرف لا غير كجمع بين الخل والخمر وفي رواية اخرى لها مهر المثل لان المقصود
بالعقد هو المظروف فاذا الغا التسمية فيه لغت في ظرفه وهو اي مهر المثل لها عند ابي
حنيفة في ما اذا تزوجها اما على هذا العبد واما على هذا الخل بحر وخمر اي وقت ظهور
العبد حرا او ظهور الخل خمرا ويوجب ابو يوسف ومعه الشافعي واحمد قيمة مثلهما اي ما يماثلهما
اما معنى كقيمة هذا الحر لو كان عبدا واما صورة كاعطاء خل يساوي الخمر وزنا فقط قيمة في
المين حشو لا يوجب الثاني اي مثل الخمر في الوزن خلا فقط بل المثلين كما عرفت خلافا لمحمد فانه
اوجب في الخمر مثلها خلا وفي الحر وافق ابا حنيفة وهذا يفهم من التخصيص بالثاني والاصل
ان مخالفة الوصف لا يعتد بها اذا اجتمعت الاشارة والتسمية في المشار اليه المجانس للمسمى
لانه تابع للذات وان العبرة للتسمية عند اختلاف الجنس لانها تعرف الماهية والاشارة تعرف
الصورة وهذا متفق عليه وانما الخلاف في التخريج فعند ابي حنيفة الحر والعبد جنس واحد وكذا
الخل والخمر فيعتبر الاشارة فيهما وعند ابي يوسف الحر والعبد جنسان وكذا الخل والخمر فيعتبر
المسمى وعند محمد العبد والحر جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع بخلاف الخل مع الخمر في اللذان
المشار اليهما بقوله تزوجت على هذين العبدين وقد كان احدهما حرا عبدهما اي من هو عبد منهما لا غير
وغيرت لفظ حر وقع سهو قلم المصنف الى مهر عند ابي حنيفة اذا ساوى عشرة دراهم لان الاشارة
معتبرة عنده فكانه قال تزوجت على هذا العبد وعلى هذا الحر فلغا الثاني ولا مصير الى مهر
المثل لانه لا يجامع المسمى ويوجب ابو يوسف قيمة مثل اي مماثل ذاك الرجل الحر معنى وهو
قيمته لو كان عبدا فذكر قيمة حشو ايضا اي مع العبد لان تسمية العبدين معتبرة على اصله
لكن لما عجز عن تسليم احدهما لزم قيمته لو كان عبدا والمتمم اي الذي وجب اتمام مهرها اليه
دراهم عشرة عند ابي حنيفة ان نقص العبد المهر من عشرة دراهم لان الاشارة لما اعتبرت

وكان

وكان قيمة المشار اليه انقص من العشرة تمم اليها كما اذا سمى خمسة دراهم لا مثل اي مهر مثلها
كما قال محمد انه يجب العبد ان ساوى مهر المثل وان نقص منه يعطى لها العبد وتزاد على الى تمام
مهر مثلها اذ لو كانا حرين وجب مهر المثل فاذا وجد احدهما حرا يكمل مهر المثل نظرا لها لانها ما
رضيت بما عدا مهر مثلها الا بسلامة العبدين لها وهو اي مهرها عند ابي حنيفة في الاصح المشار اليه
والمعبر عنه في الخمر في قوله تزوجتها على هذا الدن من الخمر فاذا هو خل لان الاشارة معتبرة
عنده اذا خالف المشار اليه المسمى واختار ابو يوسف قوله وترك اصله وهو اعتبار التسمية
لفسادها هنا وصحة الاشارة لا المثل اي مهر مثلها كما حكم به محمد لاعتبار التسمية لان الخمر
والخل جنسان لفحش التفاوت كالميتة اي يكون مهرها اتفاقا المشار اليه المعبر عنه بالميتة في
قوله تزوجتها على هذه الميتة فاذا هي مذكاة لاعتبارهم الاشارة هنا لتجانس الميتة والمذكاة
ولا تفاوت بينهما الا في الحل والحرمة وروى محمد عن ابي حنيفة مهر مثلها في الصورتين واتمامه
اي اتمام الزوج مهرها الى تمام مهر مثلها في ما اذا تزوجها على هذه الثياب الخمسة لثياب اي وقت
ظهور ثياب اربعة غير لازم عند ابي حنيفة بل لها هذه الاربعة لا غير اذا ساوت عشرة دراهم
وان نقصت فالى تمامها لان الاشارة معتبرة عنده عند اجتماعها بالتسمية وزيد قوله لا لازب اي
لا لازم مبالغة وتاكيدا ليدل على ان المخالف ليس الا محمدا ولولا ذلك لم يكن الشان كذلك فعند
محمد لها الثياب الاربعة ان زادت قيمتها على مهر المثل او ساوته والا تمم مهر المثل لان رضاها
بالمسمى لا بانقص منه فوجب مهر المثل لكن الاربعة المشار اليها لها للتراضي عليها فعلى الزوج
ان يزيد على قيمتها الى تمام مهر المثل وفي المحيط هذا اذا لم يصف الثياب فلو وصفها بان قال
تزوجتك على هذه الثياب الخمسة الهروية فاذا هي اربعة وجب عليه ثوب اخر هروي وسط
اتفاقا والفرق ان الثوب اذا اطلق لا يجب مهرا اذا لم يشر اليه ولا تجبر الزوجة اتفاقا
على قبول قيمة ثوب مهر اذا اتى الزوج بها دون الثوب اذ لو اتى به تجبر على قبوله اتفاقا
موصوف غير مضاف الى نفسه اذ لو اضافه بان قال تزوجتك على ثوبي كذا ليس له اعطاء القيمة
لان الاضافة كالاشارة في الذمة لان ثبوته لما صح في الذمة لالتحاقه في التوصيف بالمثلي
ولذا جاز السلم فيه لم يعتبر خلفه وهو القيمة عند القدرة عليه وقيد بثوب اذ لو تزوجها
على مثلي موصوف فاتى بقيمته لا تجبر على قبولها اتفاقا وبموصوف اذ لو تزوجها على ثوب
مطلق فلها مهر المثل اتفاقا كمعين اي كما لا تجبر المراة على قبول قيمة ثوب معين تزوجها
عليه اذا اتى بها واشار بقوله قيل الى ان المذكور اولا هو الاصح عن علمائنا الثلثة واشار
الى رواية عنهم خالفهم فيها زفر بقوله جبرنا الزوجة على قبولها اعتبارا بما لو
تزوجها على ثوب بعينه ثم اتى بقيمته وعن ابي يوسف ان لها الثوب الموصوف اذ ذكر
اجلا لصيرورته دينا حينئذ ولذا لم يجز استقراضه لان القرض انما يصح حالا وجاز السلم



والثوب الخامس لم يشر اليه
فلم يجب واما الثوب الموصوف
فيجب مهرا وان لم يشر اليه

اذا اتى بها ايضا لاستواء الثوب الغير المتعين
وقيمته في المالية مع صالحها من حيث تعرف المالية بها
فبايهما اتى يجبر على قبوله ولا يجبرها زفر على قبولها

فيه وان لم يذكره اجبرت على قبول قيمة الثوب لان ثبوت الثوب في الذمة بلا اجل لا يصح ه
ونحن نوجب على الزوج قيمة عبد وسط وقيمة فرس وسط اذا تزوجها على عبد غير موصوف
او فرس غير موصوف وهذا اذا لم يضفه الى نفسه بان قال عبدي او فرسي والا فليس له اعطاء
القيمة اتفاقا كما اذا اشار الى العبد مثلا اذ الاضافة كالاشارة معرفة او نوجب نحن
ومالك في رواية والقاضي الحنبلي وسطا من عبد وفرس وكذا اذا تزوجها على كر بر غير
موصوف وعن مالك فساد النكاح لا نوجب مهر المثل كما اوجبه الشافعي واحمد يوافقه
لان التسمية لا تصح لجهالة المسمى كما في البيع قلنا ان جهالة الوصف عند معلومية الجنس
لا تمنع صحة التسمية في النكاح لمقابلة المهر بما ليس بمال وجريان المسامحة فيه بخلاف البيع
فان المالية مقصودة فيه فجهالة الوصف الموجب اختلافه اختلاف المالية تؤدي الى
المنازعة وفي بعض كتب مشايخنا انه اذا تزوجها على خادم صحت التسمية عندنا وله الخيار
ان شاء اعطى خادما وسطا او قيمته فان اختار القيمة يؤدي خمسين دينارا ان ذكر الابيض
او لم يذكر اللون وان ذكر الاسود يؤدي اربعين دينارا عند ابي حنيفة وعندهما الوسط
او قيمته مطلقا باعتبار الرخص والغلاء بلدة وزمانا وفي المحيط الصحيح قولهما لان ذاك الاختلاف
ليس في الحكم بل باعتبار الزمان ولذا ترك صاحب المجمع والمصنف هذا الخلاف كثوب اي كما يجب
مهر الثوب اتفاقا لو تزوجها على ثوب او دابة غير مبين جنس كل منهما لفحش جهالة الجنس
المشتمل على انواع مختلفة مشتمل كل منها على اصناف كثيرة ولو بين الجنس بانه هروي او
مروي او بانه فرس او بغل او بقر صحت التسمية عندنا ويجب الوسط لما مر ولو تزوجها
على بيت فان كان بدويا فلها بيت من شعر وان كان بلديا فلها مهر المثل وكسب عبد معين مهر
اذا حصل قبل قبض اي قبضها العبد لمطلقة اي لها اذا طلقها الزوج قبل اي قبل الدخول
عند ابي حنيفة لان المنصف بالنص هو المفروض حال العقد وهو هنا العبد لا كسبه لحدوثه
على ملكها بخلاف الزيادة المتصلة فان تنصفها للضرورة بخلاف الولد والعقر والارش ان
كان المهر امة فانها تنصف لان الاول من اجزائه والاخيرين بدلان من اجزائه وابو يوسف
ومحمد نصفا الكسب كالعبد لانه تبع له والتبع لا يخالف المتبوع وقيد بقبل القبض اذ كسبه
بعده لها اتفاقا وعد اي اعتبر اتفاقا مقابل مهر مثل لها من دار تزوجها عليها بشرط ردها
اليه الفا وثاني مفعولي عد قوله مهرا وعد مقابل الالف من هذه الدار مبيعا اذا قسمت
الدار على مهر مثلها وعلى الالف اما نصفين اذا تساويا او اثلاثا ان كان مهر مثلها ثلث الالف
وارباعا ان كان ربع الالف وعلى هذا ولا شفعة في هذه الدار عند ابي حنيفة وعندهما ثابتة
في حصة المبيع وقد مرت في الشفعة وعند الشافعي واحمد ثابتة في كلها وقيد برد الف
اذ لو تزوجها عليها بشرط ردها عبدا معينا يفسد البيع واذا تزوجها على الفين ان اخرجها

مر

من البلدة وعلى الف ان اقام بها او على العكس فعند ابي حنيفة اول الشرطين سواء كان مشروطه
الفا او الفين هو الصحيح حتى اذا طلقها قبل الدخول فلها نصف المشروط الاول وان دخل بها فان
وفا بالشرط الاول فلها المذكور اولا فلها مهر مثلها غير ناقص من الف درهم لرضى الزوج به
وغير زائد على الفين لرضاها به وصححا كلا الشرطين وقد مر دليل الطرفين في الاجارة واوجب
زفر والشافعي مهر المثل وافسد مالك النكاح وخيرها احمد في الفسخ ان لم يف ولو تزوجها
على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة صح الشرطان باتفاق علمائنا لانعدام المخاطرة
لان المرأة على صفة واحدة قبيحة او جميلة لكن الزوج لا يعرف ونوقض هذا بما اذا تزوجها
على الف ان لم يكن له امرأة والفين ان كانت فعند ابي حنيفة لم يجز التسمية الثانية مع انتفاء
مخاطرة فيها ولكن جهل حال الزوج ولو وهبت مطلقة رجل مهرها له على ان يتزوجها لا يسقط
المهر عنه تزوجها او لا لان اخذ العوض عن نكاحه اياها لا يجوز واذا تزوجها على الف
ومهر مثلها الفان امرنا بتكميل الزوج لمهر المثل ومعنى المهر الواقع في بعض النسخ مكان
المثل ان لم يطلق ضرتها اي امرأته الاخرى والحال انه قد شرط مع المسمى تطليقة الضرة
فحينئذ يتصور الخلف واما لو تزوجها على الف وعلى طلاق ضرتها فيقع الطلاق على ضرتها
بنفس تزوجها لانه اوجب الطلاق ههنا عوضا بالعقد فيثبت العوض بنفسه وهناك
بالتعليق وقال زفر لها المسمى لا غير اذ شرط تطليق الضرة شرط فاسد فذكره كعدمه قلنا اذا
لم يحصل لها خلوص الفراش المرغوب فيه عندها فات رضاها بما دون مهر المثل فيكمل ولو
طلق ضرتها فلها المسمى اتفاقا والمهر الواجب عند ابي حنيفة في ما اذا تزوجها اما على الف او
الفين اذا كان كل منهما نقدا اذ لو كان الالف نقدا والالفان نسيئة يفيد التخيير فايهما
اختارت صح اتفاقا واما على هذا العبد او ذاك العبد وقيمتهما متفاوتة مشابهة مهر
مثل لها حتى اذا كان مهر مثلها مثل الارفع او اكثر فلها الارفع لرضاها به الا ان ترضى ه
بالاوكس وان كان مثل الاوكس او اقل فلها الاوكس لرضاها به الا ان ترضى بتسليم الارفع
وان كان بينهما فلها مهر مثلها لان او لما كان لاحد الشيئين لم يمكن ايجابهما ولا ايجاب
احدهما لا عينا للزوم الترجيح بلا مرجح ولا غير عين لتعذر تسليمه ففسدت التسمية
فوجب الموجب الاصلي وهو مهر المثل وابو يوسف ومحمد قالا مهرها الواجب الاقل من
المسميين لان الاقل لما تعين وجب كما لو خالعها على الف او الفين وفرق بانعدام موجب
اصلي في الخلع وعند الشافعي لها مهر المثل بالغا ما بلغ وافسد مالك النكاح ولو
طلقها قبل الدخول فلها نصف الاوكس اتفاقا الا ان يكون نصفه اقل من المتعة فحينئذ
لها المتعة وابو حنيفة وابو يوسف في رواية وزفر اوجبوا في ما اذا تزوجها
اما على تعليم الزوج اياها شيئا معينا من القرآن واما على خدمة نفسه اياها سنة حال

والام

بيانه لا تفصيله ١٢

كون الزوج حرًّا اذ لو كان عبدًا اجب خدمته اتفاقا مثلًا اي مهر مثلها لان الشرع اوجب
كون المهر مالا مستقوما والتعليم ليس بمال اصلا مستقوم او حقيقة ولا حكما والخدمة وان تقومت
بالعقد لكن في ايجابها هنا قلب موضوع الزوجية وهو اشتراط له بالخدمة بخلاف العبد
فانه في خدمته باذن مولاه كانه يخدمه ٢ او جبوا المسمى اي التعليم او خدمة الزوج كما
اوجبه مالك والشافعي واحد واقاه لقوله صلى الله عليه وسلم لسهل زوجتكها بما معك
من القرآن ولان كلا مما يجوز اخذ العوض عنه بالشرط جاز كونه مهرًا عندهم او احمد
في رواية خالفه اي مالكا في الاول اي تعليم القرآن وكذا في الثاني فانه ذكر في المقنع ان
تزوجها على منافعه مدة معلومة فعلى روايتين وان صدقها تعليم شيء معين من القرآن
لم يصح عنه يصح وان صدقها تعليم باب من الفقه او الحديث او قصيدة من الشعر المباح
صح واجاب المصنف عما روي بقوله وحديث سهل من خصائصها بدليل لرواية الصحاح باسناده
عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لا يكون لاحد بعدك مهرًا وقيد بخدمته اذ لو تزوجها على
دعي عنها جاز باتفاق علمائنا في رواية لقصة موسى بنت شعيب عليهما السلام وفي
رواية اخرى لا يجوز في شرعنا وبخدمته نفسه اذ لو تزوجها على خدمة حر او مدة
معينة برضاه جاز اتفاقا لا بعدام قلب موضوع الزوجية فيجب لها خدمته ويرجع
هو على الزوج بقيمة خدمته وحكم محمد بقيمة الخدمة لانها لما صارت مستقومة باسر اد العقد
وتعذر تسليمها لما استمر من القلب لزم قيمتها قلنا من شرط الكفء تقدور الاصل فاذا
تعذر تسليمها تعذر تسليم قيمتها ايضا فيجب مهر المثل ولو اعتقه على ان يتزوجها
فقبلت فعتقت فتزوجها ولم يسم لها مهرًا يعتبر ابو يوسف ومعه احمد التسمية اي
تسمية المهر في عتقها يعني لجعل عتقها صداقا لما روي انه صلى الله عليه وسلم اعتق صفية
ثم تزوجها وجعل صداقها عتقها واعتبر امهر المثل لان الامة ربما هو بالمال والعتق
ليس بمال فبطل بتسميته فوجب مهر المثل ولو تزوجها على عتقها فقبلت لم يصح لان
النكاح قارن عتقا صادقهما وهي امة ولا يمكن جعل احدهما سابقا والاخر لاحقا لانهما
ذكرا على سبيل العوض والمعوض والرضا اي الامة المذكورة ومعنا الشافعي واحمد
ان تسعى قيمتها لمولاها وهي حرة اجماعا لابائها اي وقتا بائها بعد عتقها عن تزويج نفسها
من مولاها لانه اذا فاتت عن الولي المنفعة المقابلة بعتقها فالجدير ان تنقض
العتق الا انه تعذر نقضه صورة بعد وقوعه فنقضناه معنا بالزام قيمتها ولم يلزمها
دفع ومعه مالك السعاية لانها التزمت النكاح لا المال فلا وجه لالحاق ما لم تلتزمه
وقيد بقيمتها لانها لا تلزم النكاح اتفاقا لكونها حرة واجزنا رجوع الوارثة الباقي
لهما ان اي وقت كمالة الاباء ايهم الصحيح مهر امراة عز قبل صغيرة الذي زوجه

العلانية بالاولى لان ذلك للمهر يعتبر اقو
ويوسف مهر السر لان النكاح للمال
فجعل الفسخ لتغير العقد الثاني
واعتبار مهر العلانية لان جم

طلاق بائن وجبت لدخوله بها قبل ذلك الطلاق الاول وثاني مفعول جعل قوله غير مقبوضة
في يده بوطي اول فيجب نصف المهر المسمى في العقد الثاني لانها مطلقة قبل الدخول وكذا اتمام العدة
الاولى لانه موجب الطلاق الاول لكن النكاح الثاني منع من ظهوره فاذا زال ظهر وجعلاها
مقبوضة في يده بالوطي الاول حتى يجب لها كمال المسمى في العقد الثاني وعليها عدة مستقبلة
لانها لما كانت مقبوضة في يده فاذا جدد النكاح في عدتها التي هي اثر الوطية الاولى ناب ذلك
القبض مناب القبض الذي في هذا النكاح فكانه وطيها في هذا العقد فيجب عليه كمال المهر المسمى
في الثاني وعدة اخرى عليها وقيد بائن اذ لو كان رجعيا تستانف العدة اتفاقا وتثبيته اي ازالته
بكارة منكوحته بدفع اياها لا يعد وطيا عند ابي حنيفة حتى اذا طلقها قبل الدخول والخلوة بها
فعليه نصف المهر عنده لانه طلقها قبل الدخول ومحمد خالفه اي ابا حنيفة لان هذا الفعل كالوطي
ولذا ذكر في الخانية لو دفع اجنبية فذهبت عذرتها ثم تزوجها ودخل بها حكي عن ابي حفص ان عليه مهرين
مهرا بالدخول بحكم النكاح ومهرا بازالة العذرة بالدفع وقول ابي يوسف مضطرب ووجب
اتفاقا لممسوسة ثلاث والاضافة بمعنى من اي لزوجة مدخولة من ثلاث نسوة تزوجن بعقد
واحد او عقود اذا طلقت احديهن طلقات وفي النسخ احديها ثلاثا وطلقت الزوجة الاخرى
طلقة واحدة لموت اي عند موت زوج لهن مجهل اي غير مبين لمن طلقها منهن مهر كامل
ويثبت ابو يوسف للباقي اي للاخريين مهرا وربعا من المهر مقسوما بينهما نصفين
وهذا رواية عن محمد لان احد الطلاقين لما وقع على احدى غير مدخولتين بيقين سقط نصف
مهر بيقين والاخر يقع عليها في حال دون حال فان وقع سقط النصف الاخر والا فلا فسقط
نصف النصف وهو ربع الكل فبقي لهما مهر وربع لا يثبت لهما مهرا وثلثا اي ثلث مهر كما اثبته
محمد في رواية لان اثر الدخول وهو كمال المهر مختص بالمدخول بها فلا يؤثر فيمن عداها
لا زيادة ولا نقصانا فكانها في حق الاخريين كغير مدخول بها فكانه مات عن ثلاث غير مدخول
بهن وقد طلق ثنتين فسقط مهر بطلاق قبل الدخول وبقي لهن مهران فيقسمان بينهما فنصيب
كل واحدة منهن ثلثا مهر لكن لما تم مهر الممسوسة بالدخول من جميع المال لا من المهرين
بقي لغيرها مهر وثلث على اقتضاء قسمتهما عليهن ولواحدة عطف على الممسوسة اي وجب لامراة
تزوجها وحدها اسهم سبعة اتفاقا من نصيب الزوجات من التركة وهو الربع او الثمن
المقسوم على اربعة وعشرين سهما لما سيجي في تزوج امراة واحدة في عقدة وتزوج
ضعفها اي امراتين في عقدة اخرى وتزوج ضعيفها اي ثلاث نسوة في اخرى المتوفي
زوجهن عنهن اذ لو كان حيا يجبر على البيان ويسمع قوله لوقوع الاجمال منه فلو ماتت
احدى الفرقتين فقال هي الاولى ورثهن واعطى مهورهن وفرق بينه وبين الفرقة الاخرى
وان قال لا ادري ايتهن اولى حجب عنهن جميعا الا عن الواحدة لصحة نكاحها بيقين مطلقا

منهن صح

ونكاح

ونكاح احدى الفرقتين صحيح ان تقدم وفاسد ان تاخر فيفرق بينه وبين الفرقتين معا لاحتمال
الفساد حال ملابسة وفاته بغير بيان قولا او دخولا اما حقيقة او حكما بواحدة منهن والا
لكان اقرارا منه بانها ومن معها الاولى كما لو جامع احدى الفرقتين او كلهن وعلمت السابقة
منهن وطيا وكما لو طلق احديهن او ظاهرها او اليها لاختصاص هذه التصرفات بنكاح صحيح
ولو جامع كلهن ولم يعلم اسبقهن فهذا الوطي غير مبين فيجبر عليه ان كان حيا وانما كانت للواحدة
سبعة اسهم لان نكاحها لما صح سواء تقدم او تاخر او تخلل فان صح مع نكاح الثلاث فلها
اربعة ومخرج الربع والثلث اثنى عشر فلها في حالة ثلثة وفي اخرى اربعة فالثلثة وجبت
بيقين والسهم الواحد مشكوك فيه فينتصف فضرب اثنى عشر في مخرج النصف وهو اثنان
صار اربعة وعشرين فللواحدة منها ثلثها وهو ثمانية في حال وربعها وهو ستة في حال
فوقع الشك في السهمين فنصفا وضم احدهما الى ستة فصار سبعة والباقي من اربعة
وعشرين وهو سبعة عشر سهما يناصفه اي يقاسمه نصفين الفريقان اي مراتان وثلاث
نسوة عند ابي حنيفة لاستوائهما استحقاقا ولما وقع الكسر بالنصف ضرب اربعة وعشرون
في اثنين فصار ثمانية واربعين فللواحدة منها اربعة عشر ولكل من الفريقين سبعة عشر
وهي لا تستقيم على رؤس كل منهما وبين عددي رؤسهما وهو اثنان وثلاثة تباين فضرب
احدهما في الاخر فصار ستة ثم ضرب الستة في ثمانية واربعين فصار مائتين وثمانية
وثمانين فمنها تصح المسئلة وابو يوسف ومحمد ثمنا اي حكما بثمانية اسهم من سبعة عشر
سهما للثانية اي لفرقة مقتصر عددها على ثنتين فحينئذ التسعة الباقية للثلاث على اختلاف
تخريجهما فابو يوسف يعتبر طريق المنازعة وهو انه لما استوت منازعة الفرقتين
في ستة عشر نصفت ولا منازعة للثنتين في السهم السابع عشر لعدم ادعائهما الا ثلثي
ميراثهن فسلم ذلك للنسوة الثلاث وصار نصيبهن تسعة واعتبر محمد الاحوال وقال
ان صح نكاح الثلاث مع الواحدة فلهن ثمانية عشر لاستحقاقهن ثلثة ارباع ميراثهن
والا فلا شي فينتصف فيكون لهن تسعة وان صح نكاح الثنتين مع الواحدة فلهما ستة
عشر لاستحقاقهما ثلثي الميراث والا فلا شي فينتصف فيكون لهما ثمانية واما حكم
مهورهن اذا لم يدخل بهن فللواحدة مهرها المسمى كاملا وللثلاث مهر واحد اتفاقا
فابو يوسف مر على اصله وهو اعتبار المنازعة وكذا محمد على اصله وهو اعتبار الحال وعليهن
عدة الوفاة احتياطا اتفاقا ولو مات بعد وطيهن فلكل واحدة من الفرقتين اقل من مهر
مثلها ومما سمي لها للدخول بنكاح فاسد وعلى الواحدة عدة الوفاة وعلى كل من الفرقتين ابعد
الاجلين من عدة الوفاة والاقراء لان كل فرقة ان صح نكاحها فعليها عدة الوفاة والا فبالحيض
فجمع بينهما وقيل تعتد كل واحدة باربعة اشهر وعشر مستكملة فيها ثلاث حيض وللام عند ابي حنيفة

الثنتين فلها ثلث ميراث الزوجية وان صح مع نكاح صح

وعلى قول الامام ابي حنيفة الحكم ظاهر مع علته ١٢

النصف من المهر الواحد لجميع الزوجات اتفاقا ومن الميراث الكامل لهن اتفاقا وللبنتين النصف
الاخر من المهر وميراثهن لانه لما وقع المزاحمة بين الام وبنتها الواحدة لان كلا منهما استحقت
كل المهر وكل ميراثهن حال التقدم دون التاخر وقد بطل نكاح بنت اخرى بيقين فينصف المهر
والميراث بين ام وبنت وهي ليست اولى من اختها فشاركتها فيما اخذت بالنصف وما وقع
في عامة النسخ وهو للام النصف والميراث بالرفع فمشعر بغير المقصود ولذا غيرناه الى ما ترى
في تزوج امراة وابنتها بعقد ثلاث اذا مات زوجهن بلا بيان قولا او دخولا او خلوة وابو
يوسف ومحمد ثلاثا اي قسما المهر والميراث بينهن اثلاثا لانهن لما استوين استحقاقا لصحة
نكاح كل منهن حال التقدم دون التوسط والتاخر قسم المهر الواحد وميراثهن بينهن اثلاثا
وقيد بعقد اذ لو تزوج الام في عقده وابنتها في عقده فالمسئلة بحالها فالمهر والميراث للام
ولا شيء للبنتين ولو تزوج امراة وامها والمسئلة بحالها فالمهر والميراث بينهما نصفان اتفاقا
ولو تزوج امراة وامها وبنتها او امراة وخالتها وعمتها او ثلاث اخوات في عقد ثلاث
فالمهر والميراث بينهن اثلاثا اتفاقا وعلماؤنا واحمد اوجبوا للزوجة مهرا كاملا بالخلوة
الصحيحة المفسرة ببدل كل منهما وهو قوله رفع المانع من الجماع حال اجتماعهما مع علمه انها
امراته بحيث لا يكون معهما عاقل ولو اعمى او نائما او صبيا او كلب لها في مكان لا يطلع فيه
عليهما احد بلا اذنهما او مظلمة الشرعي كاحرام بحج او عمرة نفلا كان او واجبا وصلاة
فرض وصوم رمضان دون صلاة نفل وصوم تطوع وقضاء ونذر وكفارة فانها لا تمنع الخلوة
في الصحيح لعدم وجوب الكفارة بافسادها ورفع المانع الطبيعي كحيض ونفاس فان الطبع السليم
يتنفر من جماع حائض ونفساء ولا يضر وجود مانع شرعي فيهما ولا يكون ايضا مانع حسي كرتق
وقرن ولعدم اطاقتها الجماع لصغر او مرض ضار بها وكصغيرة بحيث لا تتحرك آلته وفي
القنية لا يجب كمال المهر بخلوة الصغير وان قدر على الجماع وفي الصحيح مرض الزوج مانع
لحقه ضرر ام لا لعدم عراه عادة عن تكسر وفتور ولم يوجب مالك كمال المهر للمطلقة الا بالدخول
والشافعي وافقه لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية قلنا ان المس
فيها ليس على حقيقته اجماعا حتى لو مس بدنها في غير خلوة ثم طلقها يجب نصف المهر اجماعا
فحملناه على الخلوة الصحيحة اطلاقا لاسم المسبب على السبب غالبا لقوله تعالى وكيف
تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض اي كيف تستردون شيئا من الصداق بعد الخلوة اذ الافضاء
عبارة عنها ولذا سمي الموضع الخالي فضاء ولحكاية ابي جعفر الطحاوي اجماع الصحابة رضي الله
عنهم على وجوب المهر بالخلوة الصحيحة وعن احمد ان الموانع لا تمنع صحة الخلوة وعند ابي حنيفة
الجب اي كون الزوج مقطوع الذكر والخصيتين غير مانع من صحة الخلوة فيجب كمال المهر
اذا طلقها بعد الخلوة لانها لما سلمت نفسها الى مجبوب قصده الانزال والاستمتاع لا الايلاج

استحقت

استحقت كل البدل بالخلوة وعندهما مانع لان المريض لما لم يعتبر خلوته فالمجبوب اولى ان
لا يعتبر خلوته لانه اعجز منه وفرق بان تزوج المريض للايلاج ولم يحصل وقيد بجب اذ الخصاء
او العنة لا يمنع الخلوة اتفاقا ولا يمنع الجب وجوب النفقة اذا خلا بها اتفاقا كما لا يمنع ثبوت
النسب اذا علم انه ينزل والا فلا ويتعلق باوجبوا قوله كمثل اي كايجاب مهر مثل بالدخول في
قبل مراة لا بالخلوة الصحيحة لانتفاء التمكن هنا لمنع الشرع في نكاح فاسد لان المسمى لما لم يجب
في العقد الفاسد وجب ما هو الموجب الاصلي وهو مهر المثل حال كون مهر المثل لا يجاوز مهرا
سمي في العقد الفاسد اذ المستوفي لما لم يكن مالا لم يعتبر ما زاد من قيمته على المسمى وعند
زفر والائمة الثلثة يجب مهر المثل بالغا ما بلغ كما في البيع الفاسد حيث يجب القيمة بالغة ما
بلغت وفرق بان المستوفي في البيع مال متقوم فيتقدر بدله بقيمته ويجب مهر واحد بوطئها
مرارا لشبهة الملك كما يجب بوطي مكاتبته او جارية ولده مرارا والابن اذا وطي جارية الاب
بشبهة يجب لكل وطي مهر وعلى احد شريكي جارية اذا وطئها بكل وطي نصف مهر ولو جامع
خنثى بشبهة فلا مهر عليه ويجب العدة على الموطوءة كذا في المحيط وفي الخلاصة المراد من
المهر هنا العقر وهو مقدار ما يجب اجرة لزناها لو كان حلالا وكايجاب عدة في النكاح الفاسد
اذا دخل بها من حين التفريق عندنا وعند زفر من اخر الوطيات وكذا في الخلوة الصحيحة والفاسدة
احتياطا لتوهم الشغل الا اذا فسدت بالعجز عن الجماع حقيقة فحينئذ لا يجب العدة وفي شرح
الوقاية والعدة تجب احتياطا في جميع ما ذكر من اقسام الخلوة سواء وجد المانع كمرض
ونحوه او لم يوجد ثم اعلم انه يجب النفقة والسكنى في هذه العدة ويقع طلاق اخر فيها ويحرم نكاح
اختها او اربع سواها فيها وليس للخلوة حكم الوطي في الاحلال للزوج الاول والرجعة والارث
حتى لو طلقها بعد الخلوة ومات وهي في العدة لا ترث منه ولا يصير محصنا بها وكايجاب نسب اي
نسب المولود ممن خلا بها خلوة صحيحة او وطئها بنكاح فاسد احياء للولد واعتبر محمد في النكاح الفاسد
مدته اي مدة يثبت النسب فيها منه اي من وقت الدخول حتى اذا كان منه الى وقت الوضع ستة
اشهر يثبت النسب لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطي لكونه حراما فيه فلا يقوم مقام الوطي
فلا يعتبر النسب من وقت النكاح كما قالا اعتبارا بالنكاح الصحيح والمفتى به قوله ولذا لو قيد
واعتبر بنا المفعول فله وجه كنساء اي كاعتبار مهر امراة بمهر امراة من نساء عشيرة الاب
اي ابيها كاختها لاب او لابوين وعمتها وبنت عمها او امها وخالتها ان كانتا بنتي عم ابيها لقوله صلى الله
عليه وسلم في بروع حين تزوجت بغير مهر لها مهر نسائها ونسائها اقارب الاب حال كون
المراة المعتبر بها ممن تماثلها اي من قصدت معرفة مهرها في السن والحسن قيل اعتباره مع
الاوساط والا لا يعتبر مع الحسب والشرف والمال والعقل والدين والبلد والعصر والبكارة
والثيابة لان مهر المثل قيمة البضع وهي تختلف باختلاف هذه الصفات لتفاوت الرغبات

باختلافها وهذا اذا وجدت في نساء عشيرة ابيها من يماثلها فيها والا فيعتبر بمن يماثلها من الاجانب
في تلك الصفات وان لم توجد كلها اعتبر ما وجد منها لتعذر اجتماع كلها في امراتين عادة ويتعلق باعتبار
قدر في اول المسئلة قوله في مهر المثل ويجوز امتناعها اي المنكوحة قبل الدخول اتفاقا من تسليمها
نفسها الى الزوج ومن سفر او مسافرته بها لمعجل اي وقت ارادتها استيفاء بعض من جميع المهر ان
شرطا تعجيله او قدر ما يكون لمثلها من المسمى المعجل عرفا ان لم يشرطا تعجيله وذلك لان النكاح
عقد مبادلة فلها منع الزوج من حقه وهو الاستمتاع لاستيفاء حقها عنه وهو المهر كحبس المبيع
لاستيفاء الثمن وليس للزوج منعها من الخروج من منزله لحاجة ولزيارة اهلها حتى يوفيها
كل مهرها المعجل وابو يوسف اجرا يجيزه اي امتناع نفسها منه حتى ينقد المهر في المؤجل اي اذا
اجل مهرها كله الى وقت معين اذا لم يشرط الزوج في العقد الدخول بها قبل الاجل والا فلا تمنع
نفسها اتفاقا وذلك لان النكاح عقد معاوضة فتسليم المبدل انما يجب بتسليم البدل الا اذا شرط
تعجيل المبدل وقالا ليس لها الامتناع لابطالها حقها في المساواة برضاها بتاخير البدل كما لم يجز حبس
المبيع للثمن المؤجل وفي الخانية ليس لها الامتناع بعد حلول الاجل ايضا لان العقد ما اوجب
لها حق الامتناع فلا يثبت بعده ولها ذا اي امتناعها من التمكين ومن سفرها به بعد دخول اي دخوله
او خلوته بها برضاها او اي الى ان يوفيها اي يعطيها مهرها المعجل كاملا ولا تبطل نفقتها بهذا الامتناع
عند ابي حنيفة ومعه احمد في وجه لان كل المهر وان تاكد بالوطي الاول لكنه قوبل بجميع الوطيات
لئلا يخلو كل وطيه عن عوض اظهارا لشرف البضع فبتسليم بعض المعقود عليه لا يسقط حق
حبس الباقي وقالا ومعهما الائمة الثلثة ليس لها الامتناع اذا دخل بها وتبطل نفقتها به لانها
لما سلمت اليه المعقود عليه برضى لم يبق لها حق الاسترداد وقيد بدخول اذ لو لم يدخل ولم
يخل بها فلها الامتناع والنفقة اتفاقا وبرضاها اذ لو كانت مكرهة او صبية او مجنونة
فلها الامتناع والنفقة اتفاقا فينقلها الزوج اذا اوفاها مهرها المعجل حيث شاء باجماع
الائمة لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم والفتوى على قول الامام ابي حنيفة في الاخراج
من بلد الى بلد وعلى قولهما في المنع من الجماع وقيل لا ينقلها الى بلد غير بلدها لان الغريب يتادى
بل له نقلها الى بلدة او قرية قريبة من بلدها لعدم تحقق الغربة به وبعض المشايخ افتى به
والنص المذكور مقيد بعدم الاضرار لقوله تعالى ولا تضاروهن وقيل نعم اي ينقلها حيث
شاء لوفاء اي وقت ايفاء مهرها المؤجل ايضا اي كايفاء المعجل ووقت ظهور امانة عليها
فان لم يوفها المهرين ولم يؤمن عليها لا يسافر بها وهذا القول اقرب الى التحقيق وافتى به
بعض المشايخ وقضي اتفاقا لذي بينة من زوجين اختلفا في قدر المسمى في العقد لانه لما تقوت
دعوى احدهما بالبينة لم يعارضها مجرد دعوى الاخر ورجحت بينة المراة لاثباتها الزيادة
للتعارض اي وقت معارضة بينة كل منهما لبينة الاخر فيعتبر اي بعد فقد بينة كل منهما يعتبر

ابو يوسف قوله مع يمينه لانكاره الزيادة حال كون ما يقوله غير المستنكر اي غير مكذب
ظاهرا بان يصلح مهرا لمثلها عرفا وهذا اصح ما قيل ان المستنكر كونه ما دون العشرة اذ العشرة
لا تتجزى في باب النكاح فذكر بعضها وانما شرط كونه غير مستنكر لانه لا يصار الى مهر المثل
اذا امكن ايجاب مسمى فاذا اقر بشيء يكذبه الظاهر صير الى مهر المثل وابو حنيفة ومحمد حلفاهما
اي حكما بتحالف الزوجين بلا فسخ النكاح لان كلا منهما مدع من وجه فحكم بتشديد الكاف
اي بعد التحالف جعل مهر المثل حكما على ما ادعياه لسقوط اعتبار التسمية بالتحالف فبقي
النكاح بلا تسمية فاعتبر ما هو موجب اصلي وحكم بتخفيف الكاف عطف تفسيري لحكم
باعترافه اي بما اعترف به الزوج ان تساويا اي المعترف به ومهر المثل او زاد على ما اعترف
به على مهر المثل وحكم بمقتضى دعواها ان ساوت بمقتضاها مهر المثل او نقصت منه وحكم به
اي بمهر المثل اذا حلفا او اقام كل منهما بينة لتوسط اي وقت زيادة مهر المثل على ما اعترف
به ونقصه عما ادعته وهذا اذا لم يطلقها قبل الدخول والخلوة والا فلا يمكن التحكيم بمهر المثل
لانه لا يجب بطلاق قبل الدخول فحينئذ حكم متعة المثل فان ساوت نصف ما اعترف به او كانت
اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما ادعته او اكثر منه فالقول لها واي اقام
بينة قبلت وان اقاما فبينتها ان شهدت المتعة له وان كانت بينتهما تحالفا فان حلفا يجب
متعة المثل وهذا اذا اختلفا في قدر المسمى اما لو اختلفا في جنسه او صفته او نوعه والمسمى عين
او في قيمته وهو هالك فالقول له لانكاره الوصف او الضمان او الزيادة فحينئذ لم
يتحالفا لاتفاقهما على المسمى الصحيح فانقطع حكم مهر المثل بيقين بخلاف اختلافهما في قدر المسمى
فان التسمية فاسدة عندهما فيه ولو اختلفا في التسمية وهما حيان او احدهما حكم
مهر المثل اتفاقا ولو كان المهر دينا واختلفا في جنسه وصفته فهو كاختلافهما في
التسمية ولو اختلفا في الوصف والقدر جميعا فالقول له في الوصف ولها في القدر الى
تمام مهر مثلها واعتبر محمد اذا اختلف ورثة الزوجين في قدر المسمى ولا بينة
قول ورثتها بشهادته اي بموافقة مهر مثلها لقولهم لان الظاهر عدم تزوجها باقل
من مهر مثلها فقول من شهد له الظاهر احق بالقبول وهما اي ابو حنيفة وابو يوسف اعتبرا
قول ورثته لانكارهم الزائد على ما اعترفوا به ولم يحكم مثل المهر لسقوط اعتباره بعد موتهما
لما سيجي ولكن يستثني ابو يوسف من دعوى ورثة الزوج المهر المستنكر اي الذي كذبه العرف
كاستثنائه اياه اذا اختلف الزوجان والمعتبر عند ابي حنيفة لاختلاف اي وقت اختلاف
ورثتهما بعد تقادم موتهما في وجود التسمية اي تسمية مهرها او وقت اتفاق ورثتهما على ان المهر
غير مسمى العجز النافي لوجوب مهر المثل فلا يقضى عنده بشيء في الصورتين لان موتهما يدل
على انقراض اقرانهما فبمهر من يقدر القاضي مهر مثلها بخلاف ما اذا كانا حيين او احدهما

وابو يوسف ومحمد قالا المعتبر في الصورتين المثل اي مهر المثل لانه هو موجب اصل دخول في ملكه كالمسمى فلا يسقط بموت ما اذا مات احدهما وعليه الفتوى وبه قال الائمة الا الامام الشافعي يعتبر بعد التخالف كما في البيع وقيدنا بتقادم العهد اذ لو لم يتقادم يجب مهر المثل اتفاقا لامكان معرفته

ذكر نكاح الرقيق

وهو المملوك ناقصا كان رقه او وافرا مذكرا او مؤنثا ويستوي فيه الواحد والجمع **ولا ينكح الرقيق** ايجابا ان رقه **لو كان ناقصا** كالمكاتب ومدبر وام ولد **بغير اذن** مولاه لقوله صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر اي زان ولقيامه موجب الحجر رقبة في الرقيق مطلقا وزوال الحجر من المكاتب انما هو في حق كسبه لا رقبته والنكاح ليس بكسب ولان الاصل ان المكاتب ترويج عبده **وحجر** نحو ومالك **اجارا** اي انكاح **العبد** اماه قنا او مدبرا بلا رضاه ولو كان كبيرا لانه لما ملكه رقبة وبدا ملك فيه كل تصرف يصونه والنكاح صائن من الزنا الذي هو سبب الهلاك والتعيب ولم يجز الشافعي اجبار العبد الكبير وهو رواية عن ابي حنيفة لانه ملك المولى من حيث انه مال لا من حيث الادمية والنكاح من خواصها فلا يملك اجبارها **وابو يوسف** اي الشافعي وعنهما كما مر **اجبار الصغير لانه** اي لجواز اجباره اتفاقا لانه لما ملك منافع بضعها فله تمليكها ولذا مهرها له **لا يجوز اجبار المكاتب** والمكاتبة اتفاقا لانهما لما التحقا بالاحرار نصا فاشترط رضاهما ولذا مهرها لها كاسرها **وباع القن النكاح لمهر** اي وقت طلب زوجته مهرا **اذن** ذاك القن **فيه** اي في ترويجها بذاك المهر حتى صار دينا في رقبته ان لم يفده مولاه لانه دين ظهر في حق المولى لاذنه ولزم العبد بسبب صحيح وهو فعله فيتعلق برقبته استيفاء دفعا للضرر كما في دين التجارة وان لم يفسخه لانه باع ثانيا ولكن يطالب منه ما بقي بعد عتقه بخلاف دين نفقة زوجته حيث يباع لاجله مرة بعد اخرى لتجدده فاذا مات سقط الدين والنفقة لفوات محل الاستيفاء **وسعي الرقيق الفاقر** لكسر ومكاتب في المهر اذا اذن له بالنكاح ولا يأباه عادة لان انتفاعها لها لا لمولاها لانه لا يجوز **واذنه** اي المولى لعبده بالنكاح سواء عينت المرأة او لا **يشمل النكاح الفاسد** لانه الصحيح عند ابي حنيفة حتى يباع في مهر مدخولة بنكاح فاسد وله نكاح امرأة اخرى بعقد صحيح بذاك الاذن لان الاذن مطلق فيشمل نوعيه كما في التوكيل بالبيع وقالا ومعهما الائمة الثلاثة اذنه لا يشمل الفاسد وانما يشمل الصحيح حتى يجوز للعبد المأذون المطلق ان يتزوج به اخرى بعقد صحيح ولا يباع في مهر مدخولته بالنكاح الفاسد بل يوخذ منه بعد عتقه لان المقصود من النكاح وهو تحصينه من الزنا انما يحصل بالصحيح لا الفاسد فاذنه المطلق محمول عليه كما في التوكيل بالنكاح والفرق ان المقيد ثمة بدلالة حال الموكل وقيد باذن المولى لعبده بنكاح ينصرف الى الصحيح لا الفاسد اتفاقا وبنكاح اذا اذنه بالبيع ينظم

الصحيح

الصحيح والفاسد اتفاقا **ولا تملك** اي المولى اذا زوج امته من رجل **بتوة** اي بمكنها **عند الزوج** وفي بيته لان في البتوة ابطال حق المولى وهو الاستخدام وليكن بطاءة الزوج متى طلبها ولا يخشى على نفسها ما لم يسو وطئها ولو استخدمها المولى نهارا واعادها ليلا يبيت الزوج ليلا فلها النفقة خلافا للشافعي وله الرجوع اذا بوأها وشرط ان لا يستخدمها **وعلما وناخيرها** اي امة **تزوجت باذن مولاها للعتق** اي وقت عتقها **وبالعكس** اي اذا اذن المولى **لو بنت عن جهة زوج حرا** لانه صلى الله عليه وسلم خير بريرة حين اعتقت وزوجها حر ولم يجبرها حرا لانها كانت اذا كان زوجها حرا لا تحت المولى فصارت بعد عتقها كحرة لم يتضرر بدوام النكاح بخلاف كون زوجها عبدا للتضرر بعدم الكفاءة ان دام النكاح **والشافعي واحمد وافقا** اي بالكاف وقيد بانه اذا زوج عبده ثم اعتقه لا خيار له ثم اعلم ان خيار العتق يقتصر على المجلس ولا يبطل بالجهل بالخيار وبالسكوت وتقع الفرقة بلا قضاء ولا طلاق بخلاف خيار البلوغ فانه لا يقتصر على المجلس في الثيب والغلام ويبطل بالجهل وبسكوت البكر اذا بلغت وقد علمت بالنكاح ولا تقع الفرقة به الا بقضاء بلا طلاق **وخيرنا** ومعنا الائمة الثلاثة **المكاتبة** اذا تزوجت باذن مولاها ثم عتقت لان عتقها لما جعلها مملوكة بالطلقات الثلاث وهي لم ترض بزواج المالك عليها خيرت ولم يخيرها هو لفساد العقد عليها برضاها ومباشرتها وكون المهر لها وقيد بمكاتبته اذ لو زوج امته برضاها ثم عتقت فلها الخيار اتفاقا لعدم اعتبار رضاها حرة كان زوجها او عبدا وفي المحيط لو زوج مكاتبته الصغيرة برضاها ثم عتقت فلها خيار العتق مع البلوغ لان رضاها حال الكتابة كرضي البالغة ولو زوجها بلا رضاها يتوقف النكاح على اجازتها ولو لم تجز حتى ادت فعتقت فاجازت لم يجز النكاح حتى يجدد المولى وهذا من لطف المسايل وادقها والوجه انها قبل العتق احق بنفسها ومكاسبها كالبالغة حكما وبعده هي صغيرة لا تملك انشاء النكاح فلا تملك الاجازة وان لم تعتق ولكن عجزت بطل النكاح ولم يجز باجازة المولى لطرو حال ناقد وهو حال المولى على حال الموقوف **والمهر الغير المقبوض** من **سقط اما بقتل امته** اي وقت قتل البالغ العاقل امته او وقت يبعد اياها على وجه لا يقدر الزوج عليها **عن زوج غير مأيوس** اي غير داخل بها والمقبوض يرد اليه عند ابي حنيفة ومعه الشافعي واحمد لان من لها البدل لما منع المعقود عليه من الذي قابل قبل التسليم جوزي بمنع البدل كحر ارتد وقالا لا يسقط غير المقبوض ولا يرد المقبوض لان موتها بأي وجه كان موكد للمهر كالدخول ومالك يوافقه في البيع ويوافقهما في القتل ولو كان المولى صبيا لا يسقط المهر اتفاقا كذا قالا شيخ الاسلام وقال الشيخ الصفار فعل الصبي معتبر في حقوق العباد فيجوز ان يكون الجواب فيه على الخلاف ايضا وقيد بقتل المولى اذ لو ماتت نفسها او ابنى لا يسقط المهر اتفاقا الا في رواية عن ابي حنيفة وبامته اذ لو قتل المولى زوجها لا يسقط المهر اتفاقا وعكسنا ما سبق فقلنا لا يسقط المهر بل يجب كاملا وعندهما الشافعي واحد يسقط نصف المهر وان

لم يدخل بها لان المهر انتقل الى ورثتها كما ماتت فلا يسقط واسقطه زفر لانها لما فوتت المبدل قبل التسليم
فات البدل كقتل المولى امته وفرق بان المهر له وانفذنا نكاحها اي القنة او المدبرة لا ام الولد
لان وجوب العدة عليها لعتقها يمنع نفاذ نكاحها لغير مولاها بغير اذن من مولاها لعتقها اي وقت
عتقها بعد النكاح لان عدم نفاذه كان لحق المولى فقط لكونها من اهل العبارة فاذا زال حقه بالاعتاق
نفذ ثم الاعتاق ان وجد بعد الدخول فالمهر للمولى لاستيفاء الزوج منافع مملوكة له وابطله زفر
ومعه الائمة الثلثة لان نفاذه لما توقف على اجازة المولى واعتاقه ليس باجازة بل هو
رافع لولايته بطل وانفذنا نكاحها وقت اجازت وارث كابن ورثها من ابيه تحرم تلك الامة عليه
اي على ذلك الوارث لكون ابيه وطئها وكذا وقت اجازة مشتر لتلك الامة كذلك اي تحرم تلك
عليه وكذا وقت اجازة انثى بعد ما اشترتها لان المالك الثاني لما قام مقام الاول في التملك قام
مقامه في الاجازة ايضا للتلازم بخلاف ما اذا ملكها من يحل له وطئها حيث ينفسخ العقد ولا
يصح اجازته اتفاقا لان طرو الحل النافذ على الحل الموقوف يبطله للتنافي بينهما في محل واحد حتى لو
وطئها الزوج حال التوقف ثم باعها المالك صحت اجازة المشتري لمنع وطي الزوج ثبوت الحل
للمشتري فلم يرتفع الحل الموقوف وابطله زفر في تلك الصور لانه لما انعقد موقوفا على اجازة المولى
الاول لم ينفذ باجازة غيره بعد انقطاع ولايته عنها ولا يكره اي لا يجعل ابو يوسف مكروها نكاح من
اي عبد بلا تحليل لامراة طلقها ذاك العبد ثلاثا ناشئة عن عقد اي نكاحه اياها بلا اذن
من مولاه اذا اجاز النكاح الاول ثم اذن له في الثاني لان الطلقات الثلاث لما صادفت نكاحا
غير منعقد لغت كما لو لم يجز المولى وحكما بكراهته لان صورة النكاح لما وجدت وترتبت عليها صورة
وقوع الثلاث وان لم يثبت معناهما اقتضت اثبات صورة الحرمة وذلك باثبات كراهة تزوجه
اياها بلا تحليل وقيد بلا اذن اذ لا يجوز اتفاقا تزوجه اياها ثانيا قبل التحليل اذا تزوجها اولا
بالاذن وبقوله ثلاثا اذ لو طلقها اقل منها لا يكره اتفاقا وباجازته الاول وباذنه ثانيا اذ
لو لم يجز النكاح الاول ثم اذنه فتزوجها لا يكره اتفاقا وعلماؤنا لم يفسدوا تزويج مزوج
ابنته من مكاتبه لموته اي وقت موت ذاك المزوج حال ملابسة المكاتب بغير رد عجز عن
اداء بدل الكتابة اياه الى الرق لان ملكها انما يثبت في بدل الكتابة نقله الى ملك واما نفاذ
اعتاقها اياه اذا لم يكن وارث اخر فلتضمنه براءته من جميع بدل الكتابة ثم ثبوت العتق
بعده ولذا لا يعتق الا باعتاق جميع الورثة لحصول البراءة من بدل الكتابة به وافسده مالك
وان لم يعجز لانها ملكته بالارث ولذا ينفذ اعتاقها اياه والشافعي وافقه وقيد بغير رد اذ لو
رده العجز الى الرق يبطل النكاح اتفاقا فلا مهر لها ان لم يدخل بها والا فلها المهر في رقبته
سواء قدر حصتها منه لان المالك لا يستوجب على مملوكه شيئا ولا تفسد يا فقيه هذا التزويج المذكور
من الاصل يعني لا تقل انه لا ينعقد كما قال احمد لان المكاتب قن من وجه وجعل محمد ومعه الائمة الثلثة

لا فيه لمنع الكتابة

فالبدل له وان وجد قبله فالمهر لها لاستيفائه منافع مملوكة لها

وكذا العبد للمغرور اي المتزوج لامراة باذن مولاه على زعم انها حرة اذا ظهر رقيتها ببينة
بعد ما ولدت منه الحر المغرور ولم يجعلاه حرا بالقيمة فياخذه المستحق مع امه وهو ظاهر مذهب
مالك لان القياس في ولد الحر المغرور كونه رقيقا تبعا لامه في الرقية الا انه ترك باجماع
الصحابة على حرية ولده بقيمة مطالبه في الحال فلا يقاس عليه غيره ٥ ذكر احكام
العيوب وعلماؤنا لم يجيزوا ردها والمصدر مضاف الى المفعول اي رده زوجته بالعيوب
الخمسة اي جنون وجذام وبرص ورتق وقرن لان هذه لا تفوت المستحق بالعقد بل توجب
نفرة طبيعية وبالا توجب الرد كالبخر واجاز مالك رده اياها ما لم يرض بقول او تلذذ
او تمكين او سبق علم بالجنون وهو الصرع او الوسواس المذهب للعقل وبقليل الجذام والبرص
وكثيرهما اذا صارا بحيث لا يقبلان العلاج دون اوائلهما وبالرتق وهو بالتحريك التيام
الفرج بحيث لا مسلك فيه للذكر وبالقرن وهو بالسكون شيء يخرج من قبل المراة شبيه بادرة
اي نفخة في الخصية والشافعي واحمد وافقاه اي مالكا لان استمتاعه منها لما تعذر طبعا او حسا
ثبت له حق الفسخ كثبوته لها في الجب وفرق بامكان استمتاعه من مراة اخرى بخلافها فان
قضى حاجتها لا يمكن من رجل اخر وزاد احمد الفتق بالتحريك انخراق ما بين السبيلين وقيل
انخراق ما بين مخرجي البول والمني والحق بعضهم بها كل عيب يكسر سورة التواق وعندهم اذا
ردها بحكم حاكم انفسخ العقد ولا مهر لها ان لم يدخل بها وان دخل بها قبل العلم بالعيب فلها مهر
مثلها ويرجع به على من زوجها وغره بها ولا يجب النفقة والسكنى ان كانت حائلا والعيب
المقتضي للخيار ما وجد قبل العقد لا بعده وليس للرتقاء ونحوها حق الفرقة لان المانع من
قبلها واجاز محمد ومعه الائمة الثلثة لها رده فالمصدر مضاف الى المفعول اي ردها
زوجها بجذام وجنون وبرص لانه لما فات حقها وهو التمتع بهذه الثلثة تخير كما في الجب والعنة
بخلاف جانبه فانه يمكنه دفع الضرر عنه بطلاق ولم يجيزا ردها اياه بما عدا الجب والعنة
لانه لما تصور استيفاء حقها مع القصور لم يثبت لها الخيار تفاديا عن ابطال حق الزوج
بخلاف الجب والعنة فان استيفاء حقها منه فات بالكلية واجل اجماعا اذا صدقها في عدم
الوصول العنين اي من لا يقدر على الجماع لمرض او كبر او سحر او يصل الى ثيب دون بكر
او لا يصل الى واحدة بعينها والخصي اي مقطوع الخصيتين وكذا مسلول البيضتين لا يؤجل
المجبوب اي مقطوع الذكر بتمامه او بقدر ما لا يمكن الجماع بالباقي منه اذ لا فائدة في
تاجيله حولا اي الى تمام الحول من وقت المرافعة والخصومة واعتبر في ظاهر الرواية
الحول القمري وهو ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدسه وقيل الحول
الشمسي وهو ازيد من القمري بعشرة ايام وعشرين ساعة ونصف ساعة بالتقريب وتحسب
ايام الحيض وشهر رمضان من الحول لا ايام مرضه او مرضها وانما اجل الى تمام حول ليعرف

مسودا يقع في اللحم فيفسد وينتن فينقطع ويسقط ١٢

ان عجزه من حلقه او فيه عارضة تزول بمضي الفصول الاربعة ولا يؤجل القاضي حولا
اخر وشهرا الا برضاها ولو رجعت بعد الرضا فلها ذاك وبطل الاجل ولو وصل اليها ثم صار
مجبوبا او عنينا او خصيا فلا خيار لها لان حقها في وطيء واضح ليحصل مقصوده وهو تاكد
المهر والاحصان وما زاد على الواحدة يجب ديانة لا اقتضاء ولو تزوجت من علمت حاله فالاصح
ان لاخيار لها ويتظر بلوغ صغير زوجها مجبوب لاحتمال ان ترضى به ولو زوج ولي صبي
مجبوب امرأة مكلفة منه وطلبت النفل نوقع القاضي بينهما في الحال ولكون الفرقة طلاقا
وعن ابي يوسف انه لا يفرق حتى يدرك الصبي لانه ليس باهل التطليق فكفه يوجب عجز القاضي
في ذاك وبعض المشايخ لم يجعل هذه الفرقة في حق الصبي طلاقا وفرق احمد عدما لعدمها اي وقت
فقد وصول من العنين او المجبوب الى زوجته في ذاك الحول والا لزم النكاح بطلبها التفريق
من القاضي كما لا يفرق بين مجبوب وزوجته بلا طلبها واختلف المتاخرون في طلب وكيلها اذا علما
بينهما اي الزوجين ولو كذبها الزوج وهي بينة تحلف الزوج فان حلف فهي امراته وان نكل اجل
حولا وبعد مضيه ان صدقها في عدم الوصول فرق وان كذبها يحلف ايضا فان نكل خيرت وان
حلف بطل تخييرها وان كانت بكرا والزوج يدعي الوصول فان قالت الشيب هي بكر اجل
حولا وبعد تمامه ان قلن هي بكر فرق وان قلت ثيب استحلف الزوج فان حلف فهي امراته وان
نكل فرق وهو اي التفريق بينهما بعد مضي الحول المضروب اجلا مفوض الى الحاكم عند ابي حنيفة
لان ملك الزوج لا يزول منها الا بازالة او بازالة من قام مقامه وابو يوسف ومحمد قالا
مفوض اليها حتى يقع الفرقة بقولها اخترت نفسي او اثبت نفسي لان الشرع خيرها فصارت
كخيرة الزوج ويحمل ما لك يحولها اي تلك الفرقة في حق من هو من اهل التطليق عند بعض المشايخ
وفي حق الجميع عند الاكثر بينونة اي طلقة بائنة لانها من جهتها لانه لما ثبت بالشرع باحسان
الواجب عليه دفعا للظلم عنها وناب القاضي منابه نسب الفعل اليه لا صحا كما جعل الشافعي واحدة
بوائقه حتى لا ينقص بها عدد الطلاق لانها لما حصلت بطلبها يكون من جهتها والخيار في طلب
التفريق بين الامة وزوجها العنين بعدانها دل الحول ثابت للولي عند ابي حنيفة لان مقصود
النكاح وهو الولد حقه وابو يوسف ثبتته اي الخيار لها اي للامة لان الوطء حقها وما ردد انا
يعني معناها ان ترد المهر القيمي المعين بسبب عيب ظهر فيه وهو ما يدخل تحت تقويم بعض
المتقومين لانه لا حد وي لها في الرد لان النكاح لا ينفسخ به بل يوجب تسليم المسمى سليما وقد
عجز عنه في القيمي فلزمه قيمته ولا فائدة في ايجابها ايضا لان خيرها منه غير معلومة اذ المتقوم
لا يخلو عن تفاوت يسير بخلاف ما فيه عيب فاحش لا يدخل تحت المتقوم فان قيمته اعدل
منه وامرها راجع ومعه الشافعي برده لانها انما رضيت بمهر سليم فاذا فات السلامة فلها
الرد كما اذا كان مثليا وكما اذا كان العيب في المبيع وان لم يكن المهر المعين مقبوضا وحدث به عيب

سماوي

سماوي لها الخيار اتفاقا بين اخذه ناقصا واخذ قيمته يوم العقد وان حدث بفعل الزوج
فاما ان تاخذه مع حصة النقصان او تاخذ قيمته اتفاقا وقيد بمهر الرد مبيع بعيب يتخير حاير
اتفاقا ويسترد الرد تفاحش جاز اتفاقا وبقيمي اذا المثلي رد بعيب يسير اتفاقا ان
ذكر نكاح اهل الشرك وعلماؤنا والشافعي واحمد **اجازوا انكاح اب الكافر** لقوله
صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح لا من سفاح ولان صحة عقدهم لما اقتضى بذلك ولم يحكم ما لم
في المشهور لانتفاء شروط الصحة في انكحتهم وعنه انه انما يجوز ما اتوا به بعد
الاسلام صح والا فلا كنكاح ذات رحم محرم ونكاح الكافر جائز بالمحرم اي بذات رحم محرم منه
عند ابي حنيفة حتى يحكم لها بالنفقة اذا طلبت لا حيطة احصانه اذا دخل بها حتى لو اسلم بعده يحد قاذفه
لاعتقادهم صحته ونحن مامورون بتركهم وما يدينون فاجري مجرى الصحيح قبل القبض ولكن بعده
رضيا بحكم الاسلام ولم يجزاه حتى يسقط احصانه بدخوله بها ولا نفقة لها لانعدام المحلية التي هي شرط
صحة النكاح ولذا لا يورث به الا انا مامورون بعدم التعرض قبل المرافعة قلنا ان ثبوت الارث
في النكاح الصحيح لنص مخالف للقياس فلا يقاس عليه غيره وعلى هذا الخلاف تزوج ذمي زوجة المطلقة
ثلاثا بلا تحليل او المحرم او الاختين ونكاح ذمي ذميته في عدتها كافر اي ذمي اخر جاز عند ابي حنيفة
وهذا اذا دانوا جواز النكاح في العدة لما مر شيء بتركهم وما يدينون ولم يجزاه ومعهما الشافعي واحمد
لان نكاح معتدة الغير حرام اجماعا وقد التزم اهل الذمة احكامنا فحلا في النكاح بالشهود فان
حرمته مختلف فيها والصحيح ان ليس على الذمية من الذمي عدة عندهما فعل جواز النكاح عندهما لعدم
العدة الصالحة وعدم الجواز عندها لقيام العدة ولو طلق الحربي الحربية فلا عدة عليها اتفاقا ولم يحل للمسلم
ولا ذمي تزوج ذميته كاينة معتدة مسلم اتفاقا صيانة لماء المسلم والتفريق بين كافر وزوجته التي هي محرمة
مشروط بانقائها اي الزوجين على يفرق القاضي بينهما لان هذا النكاح لما جاز في اعتقادهم لم تعرض
لهم ما داموا على اعتقادهم فاذا اتفقا على التفريق ابطلا اعتقادهما بجواز النكاح ولابي يوسف ومحمد
قالا التفريق مشروط بمرافعة احد من الزوجين عنده اذ ارفع احدهما امرهما فقد التزما حكم الاسلام
فيفرق ان كالاسلام اي كما يفرق باسلام احدهما اتفاقا ويفرق بابائهما اعتقادا لان اصرارهما على الاسلام
اذ هو يعلو ومهر المثل غير لازم عندهما حتى في رجل وامراة ذميين تزوجها بغير مهر اي بنفي المهر وعلى
ميتة ولم يدينا وجوب مهر المثل والحال ان شاهدهما لو كانا مسلمين مرافعة اي عرضا لامرهما علينا واما
اسلاما اي اسلامهما لان وجوب المهر اما حرامة وهما لم يخاطبا به او حقها وهي غير معتقدة بوجوبه
بل رضيت بتركه فلا معنى لايجاب وقالا ومعهما الائمة الثلاثة لهما مهر المثل سواء ترافعا احدهما او
كلاهما وكذا في الاسلام لانهما احكامنا لم يعتقدا الايجاب وحكم رفعهما بمهر المثل ان شرع النكاح
انما هو المال لشرف البضع فوجب العوض وان نفياه وخمر وخنزير عينان اذا اسلما وهي ذمية

ثم ان الانكاح الاب المهر وجوده ان اتفقا على شيء وجب وان اختلفا فالقول قول الزوج مع يمينه ان ادعى
اقل من مهر مثلها والقول قول الاب مع يمينه ان ادعى اكثر ولو ادعى كل منهما ما يشبه فالقول قول الزوج
في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة ومحمد ان القول قول الاب ان ادعى ما يتغابن الناس فيه وعند زفر
لا يجب الا مهر المثل لان الاب لا يملك الحط عن ابنته الصغيرة فصار كالاجنبي واجيب بان
الاب لما زوجها فقد رضي بلزوم ما يلزمها من المهر فصار كما لو حط عن نفسه

كلا منهما مهر عند ابي حنيفة وعنه روايتان في ميتة ودم بعد اسلام اي اسلام كليهما او احدهما
قبل القبض لانها لما ملكت عينهما وقت العقد فلها تخلل الخمر وتسييب الخنزير بعد القبض كما اذا اسلمت ولها
في يد غيرها خمر او خنزير وعنده رحمه الله بعد الاسلام مهرها اما قيمتها اي الخمر المسماة مهرا واما مهر
المثل اذا كان المسمى خنزيرا حال كون كل من الخمر والخنزير دينا في الذمة لان الدين مقضي بمثله فلم يحصل ملكها
في غير المعين الا بالقبض والاسلام ينافي قبضهما فوجب قيمة الخمر الدين لصحة تسميتها وقت العقد وليس
اخذ القيمة كاخذ العين في المثل بخلاف الخنزير القيمي فان اخذ قيمته كاخذ عينه فوجب تركها الى مهر المثل وتثبت اي ابو يوسف ومعه الائمة الثلاثة مهر المثل
فيهما اي في صورتي عينيتهما ودينيتهما اذ للقبض حكم الابتدا فلو كان ابتدا عقد المسلم عليهما عينين كانا
او دينين وجب مهر المثل فكذا ههنا لا تثبت القيمة اي قيمة الخمر او الخنزير في صورتي العينية والدينية
كما اثبتها محمد لان التسمية لما صحت وقت العقد لزمه تسليم القيمة عند العجز عن تسليم العين بالاسلام
كما لو تزوج امراة على عبد غيره وعلما ونا لم يفسخوا نكاح الذميين لاسلامهما اي وقت ان يسلم وحدها
بغير عرضه اي الاسلام على زوجها لان الاسلام لما لم يصلح لكونه عاصما ان يكون فارقا وجب العرض فان
اسلم ابقيا على نكاحهما والا تقع الفرقة بابانة ولو كان الزوج صبيا يوخر الى ان يعقل الاسلام ثم يعرض
عليه لانه مخاطب بالاسلام بحق زوجته وهو حل المتعة الفائت بكفره والصبي يواخذ بحق العباد وعند
مالك لو اسلمت زوجة كتابي او مجوسي قبل الدخول بانت في الحال بلا عرض الاسلام عليه وبعده
تقع الفرقة بعد انقضاء العدة حتى لو اسلم قبل انقضائها فهما على نكاحهما وطلاقه في العدة قبل
اسلامه لغو وذلك لان ترك التعرض مامور به لعقد الذمة غير ان ملك النكاح قبل الدخول
غير متاكد فينقطع بالاسلام وحده وبعده متاكد فيتاخر الى انقضاء ثلث حيض كما في الطلاق
والشافعي واحمد وافقاه فيما اذا اسلمت اولا ولكن خالفاه فيما اذا اسلم اولا لعدم التفاوت
بسبق اسلام الزوج عندهما خلافا له فانه قال ان اسلمت في الحال ابقيا على نكاحهما والا يفسخ
النكاح وعن احمد ان الفرقة تتعجل باسلام احدهما كما قبل الدخول وجعل ابو يوسف ومعه الائمة
الثلثة هذه الفرقة الحاصلة بتفريق القاضي بينهما فسخا حتى لا ينتقص به عدد الطلاق اذ لو كان طلاقا
لما تصور من جهتها كما اذا ابت مجوسية بعد اسلام الزوج وهما اي ابو حنيفة ومحمد جعلا هذه الفرقة
بينونة اي طلاقا بائنا وان لم يكن الزوج الآبي عن الاسلام اهلا للتطليق لكونه صبيا عاقلا لانه
لما امتنع عن الامساك بالمعروف بالاباء عن الاسلام ناب القاضي منابه في التسريح اي التطليق
كاسلام اي كما جعلت الفرقة بلا طلاق اتفاقا باسلامه عن زوجة مجوسية وقت اسلامه اذا
عرض عليها الاسلام فابت لانها لما لم تك اهلا للتطليق لم ينب القاضي منابها وقيد بمجوسية اذ
لو كانت كتابية يجوز كونها في نكاح المسلم بلا عرض وقيدنا بوقت اسلامه اذ لو كانت كتابية فيه
ثم تمجست تكون فرقتها طلاقا لانها لما احدثت زيادة صفة للكفر وهي التمجس المؤثر في تحريم

المتعة

المتعة اثر ذلك في فساد العقد لا ارتفاعه ولو اسلم زوج مجوسية او زوجة كافر في دارهم لم تبن حتى تحيض
ثلاث حيض قبل اسلام الاخر وتستحق المراة سوا كانت هي الابية او زوجها عن الاسلام المهر الكامل لتمييز
اي وقت دخوله بها لتاكد المهر به والا فلا مهر لها ان ابت لمجي الفرقة من قبلها ولها نصفه ان ابى لان الفرقة
هنا طلاق قبل الدخول ولارتداد احدهما اي رجوع الزوجين عن الاسلام فرق اي وقع الفرقة بينهما عاجلا
بغير طلاق عند ابي حنيفة وابي يوسف سوا كان قبل الدخول او بعده وبه قال مالك واحمد في رواية وعند
الشافعي ومعه احمد في رواية قبل الدخول كذلك وبعده توقف النكاح الى انقضاء ثلاث حيض فان جمعهما
الاسلام قبل الانقضاء استقر النكاح والا تبين من وقت الردة كما في اسلام احدهما ومحمد جعل ردته اي الزوج
طلاقا اعتبارا بابائه عن الاسلام بجامع وقوع كل منهما فابو يوسف مر على اصله وهو جعل ردته
فسخا كابانة وابو حنيفة فرق بين ردته واباه بان الردة منافية للنكاح فلم ترفعه لاقتضاء الرفع
سبق وجود المرفوع وان الابا لا ينافيه ولذا يبقى النكاح ما لم يفرق القاضي ووقوع طلاقه بعد ردته
لمنافاتها النكاح حكما لا حقيقة لايجابها الحرمة كالمحرمية فجعلت الردة فسخا نظرا الى الحكم ووقع طلاقه
نظرا الى ثبوت المحلية حقيقة عملا بالشبهين وقيد بردته اذ ردتها فسخ اتفاقا لكن مشايخ بلخ
قالوا ردتها لا تؤثر في فساد النكاح ولا يؤمر بتجديد النكاح ربطا لهذا الباب عليهن وعامة مشايخ بخارا
قالوا كفرها يفسد النكاح لكنها تجبر على النكاح بزوجها الاول وكمل اجماعا مهر اي التي ارتد زوجها
الماس اي الداخل بها ولو قبل ارتداده ولها نفقة العدة وليس المهر الكامل واجبا على زوج غيره
اي غير ماس لها ولا النفقة بل عليه نصف المهر ان كان هو المرتد ولا شي عليه ان كانت هي المرتدة لان
الفرقة من قبلها ولا عدة عليها ولو ارتدت المدخول بها فلها المهر لتاكده بالدخول ولا نفقة لها
لان الفرقة من قبلها وانفسخ النكاح لارتداد الزوجين معا واسلامهما معا استحسانا لما روي ان بني
حنيفة ارتدوا زمن ابي بكر رضي الله عنه ثم اسلموا فلم يامرهم بتجديد الانكحة بعد التوبة وجعل
ارتدادهم واقعا جملة للجهل بالتاريخ كالعرفي وابطل زفر النكاح ومعه الائمة الثلثة لان ردة
احدهما توجب الفرقة فردتهما اولى وقيد بقوله معا اذ يفسد النكاح ان اسلم احدهما قبل الاخر
وعلما ونا لم يعتبر وفيهما اي في حال ارتداد احد الزوجين وحال اسلام احدهما مع اباء الاخر وهما في
دار الاسلام وفي الحربية المهاجرة الى دارنا بلا اسلام اما على رغم الزوج او هاربة منه كذا قيل
لكن ذكر في المصفى لو خرجت مراغمة لزوجها او مسلمة وقعت الفرقة اتفاقا انقضاء العدة بثلاث
اقراء في المدخول بها بل اوقعوا البينونة بينهما بردة احدهما وبتفريق القاضي بالابا وبتباين الدارين
في الحال اذ سبب الفرقة وهو الردة او الابا او الهجرة متى تحقق استعقب حكمه بلا تاخر سوا
دخل بها او لا كما في ثبوت حرمة الرضاع وقال مالك انها اذا كانت مدخولا بها تقع الفرقة في الصور
المذكورة بانقضاء الاقراء الثلثة كما في الطلاق لتاكد ملك الزوج بالدخول والا تقع الفرقة
في الحال بالردة وباسلامها بلا عرض الاسلام على زوجها وبمهاجرتها لعدم تاكد النكاح بالدخول

باختاره م

المراة المرتدة

والشافعي واحمد في قول واقفاها واحمد في قول اخر يخالفه اي مالكا ويوافقنا وهذي المهاجرة
المذكورة لا عدة عليها عند ابي حنيفة لان النكاح لم يزل يتباين الدارين وثالثا على مرها جرت العبيا
العدة وبه قال الاية المثلثة لان الفرقة لما وقعت بدخولها في دار الاسلام باختيارها لزمها حكم الاسلام
واثر الخلاف ان للحربية اذا دخلت دارنا ولم يلزم زوجها الكافر في دارها عندنا لحرم العدة عند الاتان
تاتي به لاقل من ستة اشهر وعندهم يلزمهم ليلها نهاية مدة وضع الحمل لقيام العدة ولو لها جرز وجها
فلها ان يتزوج اختها واربعا سواها في الحال لانقطاع الا الا اذا كانت المهاجرة البنا حاملا فوضع اي وضع
حملها لان غير يجوز نكاحها عنده ايضا لمنع ثبوت النسب من الغير وجواز النكاح لحبلى من مولاها وعنده
صحة النكاح لكن لا يطاها حتى يضع لحبلى من الزنا وبانت بالتفاق علينا بثلاث حيض اي بمضيها من ابلغت
في دار حرب حتى لو اسلم الزوج قبل مضيها لم تبن ولو اي لا تعتد بثلاث حيض اخر بعد وبانتا فاقا
بمضي ثلاث حيض مجوسية اسلم اي وقع اسلام زوجها منتجا وزانه بان لم تسلم هي وذلك
لان الاسلام لا يصلح سبب فرقة ولا ولاية لنا على عرض الاسلام عليها زوجها او على المجوسية فاقمنا
شرط البينونة في الطلاق الرجعي وهو مضي ثلث حيض مقام سببها وهو تقرير القاضي بعد عرض
الاسلام تحليضا للمسلم عن مذلة الكافر وهذه الحيض ليست عدة لانسوا والمدخول بها وغيرها
فانهم قيل هذه الفرقة طلاق بائن كما شير اليه قوله بائنا لقيام مضي هذه المدة مقام قضاء القاضي وقيل انها
فرقة بلا طلاق لوقوعها حكما بلا تقرير القاضي وقيد بمجوسية اذ لو كانت كتابية واسلم زوجها البقي
نكاحها وعدم المهر في جميع الابتدا لابقاء علما ونا سببوا للفرقة اي جعلوا سببها تباين الدارين حتى
تقع الفرقة عندنا بخروج احدهما مرتدا الى دار الاسلام لا لسبي لان تباين الدارين حقيقة وحكما مانع
انقطاع مصالح النكاح شابة المجوسية وحصل ملك سببها السبي والشافعي واحمد واضافه لانه لما
اقتضى صفا الملك للسابي انقطع ملك النكاح واثر التباين انقطاع الولاية وهو لا يبطل النكاح
كما بين امراة المستامن في دارنا قلنا ان السبي يوجب ملك الرقبة وهو لا يبطل النكاح كامة
زوجه غيره وعدم ابانة زوجه المستامن لكونه في دارهم حكما بخلاف من هاجر الينا مسلما او ذميا
ولو سبيا معا لم تقع الفرقة عندنا خلافا لهم وسبي احدهما تقع الفرقة اتفاقا اما عندنا فللتباين
واما عندهم فللسبي وان خرجا معا بلا سبي لم تقع الفرقة اتفاقا ولا نكاح المرتدات اي لا يجوز نكاح
كل من مرتد ومرتدة لاجماع الصحابة رضي الله عنهم عليه ولان وجوب قتل كل منهما عند الائمة
الثلثة منافي لصالح النكاح كما بينا فيها جنسه للامة عندنا وتبع الولد اشعرهما اي ابوبه
دينا نظرا له كالكتابي حكمي بالنسبة الى المجوسي يعني اذا كان احد ابوي الصغير كتابيا والاخر مجوسيا
يتبع الكتابي لان المجوسي شر منه ولكن لا يقال تاديا ان الكتابي خير منه ولو لم يسلمت وجات
به قبل عرض الاسلام على زوجها ويظهر الاثر في اكل ذبيحة هذا الولد وجواز مناكحته معنا اذ في
ذاك نوع نظر له وبطل اجماعا نكاح بنسوة خمس فصاعدا في عقد واحد ونكاح اختين في عقد

ونكاح ام وبنت في عقد اذا اسلم اي وقع اسلام الزوج عنهن اي بعد تزوجهن فيفرق بينه وبينهن فيمن هاجر
منهن بعده كما في قول ابي حنيفة ومحمد الصحيح لم يفصل عند ابي حنيفة ومعه ابو يوسف نكاح الاخت اي
المراة الخامسة او الرابع بالطلاق البتة اي اذا تزوجهن بعد الاربع او تزوجهن بعدها بعقد واحد وكذا نكاح الاختين
او من الام والبنت اذا لم يدخل بها لانه لو تزوجهما في عقد ودخل بها يبطل نكاحها لحرمة المصاهرة وكذا اذا دخل
بالام فقط لحرمة الام بعقد البنت وحرمتها بالدخول بالام وان دخل بالبنت دون الام فله ان يتزوج البنت دون الام
لعدم انجاب تحريم بعقد الام حرمته البنت وان تزوجهما بعقدين فنكاح الاولى جايز ان دخل بها والثانية
فان كانت امها بطل نكاحها لحرمة الام بعقد البنت وحرمت البنت بالدخول بالام وان كانت بنتا صح نكاحها لان
الدخول بها محرم للام والعقد على الام لا يحرم البنت وانما ابطل ابو حنيفة نكاح الاخيرة في هذه الصور
لان هذه الانكحة غير شروعة في الاسلام الا انا ما مورون بتركهم وما يدينون فاذا اسلموا يجب التعرض
لهم كما اذا نكحوا بحارمهم وجبر محمد معه زفر والاية المثلثة الزوج المسلم فهن اي في اختيار المنتقى الاربع سوا
ربت تزوجهن اولا واياه الاختين شاءها ولا يختار الا البنت لصحة نكاحها وحرمة امها بالعقد عليها وذكر ها
في المحيط فيهن على سبيل التغليب والا اخيرة لان غيلان الديلمي اسلم وتحته عشر اسلمن فخيره النبي صلى الله عليه
وسلم فاختار اربعا منهن وفيروز الديلمي اسلم وتحته اختان فاختار احديهما فخيره النبي صلى الله عليه وسلم
ويفرق اي يحكم ابو يوسف بالفرقة بين زوج مسلم وزوجة نصرانية اذا تحتها اي صارا مجوسيين لان الزوج يجبر
بالسيف على الاسلام لارتداده والزوجة ليست في حكم المرتدة ولذا تترك وما اختارته كتهودها اي كما يفرق
بينهما اتفاقا اذا صار المسلم وزوجته يهوديين وكذا اذا صارا نصرانيين وابقى يحرم نكاحها حصولا لسبب الفرقة
منهما معا كزوجين مسلمين ارتدا معا والوا ارتداحدهما او تخلف وقت الفرقة للمنافاة بخلاف تهودها وحدها
لان اليهودية تحل للمسلم والمرتدة والمجوسية

ذكر القسم

وهو بفتح القاف المتوبة في البينونة
لاجماع والصحبة وللزوج الاختيار في ابتدا الدور وفي مقداره ولمن له امراة واحدة ان يبيت عندها ليلة
وثلاث ليال اي حيث شاء وعلانا امروا بالتسوية اي تسوية الزوج ولو مجوبا او صغيرة بين زوجتين
في البينونة مطلقا اي سواء كانت احديهما مسلمة تكره الاخرى كتابية او مجوسية فرضيه
بالفتح بحنونه لقوله صلى الله عليه وسلم لما عدل بين نسائه اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تواخذني فيما لا املك
يعني المحبة ولقوله من كان له امراتان فمال لاحديهما دون الاخرى جاء يوم القيمة وشقه
مايل اي مفلوج ولا يسقط وجوب القسم بمرضه ولا بحيضه واذا اقام رجل عند امراة زوجته
شهرا ولم يجئ غير شر ليس لاخرى مطالبته ان يقيم عندها شهرا لان القسم لا يصير دينا في الذمة كالنفقة ثم
فيتوقف باشتغال العدة بنية ولو عاد ليلا اخر بعد ما مضى القاضي عزره امروه ببيتونة ليال سبع عند البكر
الجديدة في البدا اي بدا اجتماع مع القديمة ثم بالتثنية فانه السنة بينهما كما سن وآلت بغير واحد واقفاها والاته
كالحج في ذاك عندهم لقوله صلى الله عليه وسلم من تزوج بكرا على امراة عنده اقام عندها سبعة ايام وان تزوج ثيبا
يقيم عندها ثلثة ايام ثم يستانف القسم بينهما فلما هذا لا يدل على نفي التسوية بل على اختيار الدور بالسبع او الثلاث

جمعا بينه وبين ما رويناه ويحمل اتفاقا للرقيقة سواء كانت قنة او مكاتبة او مدبرة او ام ولد لعدم كونها
مع اجرة زوجين لحل اللبن من الصغير لقوله عليه رضي الله عنه للحرة اللبان من الصغير وللامة الثلث من
مالك استوائهما في الصغير لاستوائهما في السبب وهو اصل الثابت بالنكاح وعلا وانما يوجبوا قرعة في وقت
اراقة سفرا اي بواحدة من نسوته بل له ان يسافر بمن شاء منهن لان مسافرة بلا استصحاب واحدة منهن
دلت على سقوط حقهن في السفر فاذا سافر بواحدة لم يقتسم مدة سفره معها عليها لتبرعه فيه فيه عندنا
ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعة تطييبا لقلوبهن وهو وجه مالك في رواية والشافعي واحمد
واقفاه لانه صلى الله عليه وسلم اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه فلنا كان ذاك للاستحباب لا للوجوب اذ لا
خوف لهن في السفر ويجوز ايثار صاحبها اي ضرتها به اي بتسليمها لها هبة سودة يوم نوبتها لعايشة
رضي الله عنها ويجوز رجوع اي رجوعه فيه اي في ضمها بعد تركها لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط
باسقاطها الرضاع اي هنا كابته وهو مصدر رضاعة بفتح الراء وكسرها من باب علم والرضع
من باب ضرب ومعناه مص الرضيع من ثدي ادمية في وقت مخصوص وسبب الحرمة الجزئية تنشوز
العظم وانبات اللحم الآتي ذهنا امر حقي له سبب ظاهر وهو الارضاع فاقيم مقامه ولا يحرم
الرضاع المبث للحرمة بخمس مرات متفاصلة بالعادة بحيث يلتقي الرضيع بكل منهن كما حصه الشافعي رحمه الله
لو حصلت خمس رضعات في ساعة واحدة لا تثبت الحرمة عندنا وبراقفه احمد في ظاهر المذهب لقوله عايشة
رضي الله عنها كان فيما انزل عشر رضعات يحرمن فنسخن بخمس وفي الوسيط لا ينقطع التواصل بان يلقط
الصبي الثدي ولم يمتص ولا يتحول من ثدي الى ثدي بل اذا تم رضعة واحدة وفي المقنع ومتى اخذ الثدي
فامتص ثم تركه او قطع عليه فهي رضعة فمتى عاد فهي رضعة اخرى بعد ما سكن او قرب وسواء تركه شبعا او
لامر يلهيه ولا تنقاله من ثدي الى غيرها ومن امرأة الى غيرها او يقول لاحدهن رواية خالفه اي الشافعي
في اعتبار المكث وبراقفنا ثبت تحريم الرضاع عندنا بمطلق اي بقليل رضاع وكثيره من ثدي ادمية
لاطلاق قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ولانبات من ثدي رجلا وبهيمة وهو اي الرضاع المحرم في
مدة ثلثين شهرا من وقت ولادة الرضيع عند ابي حنيفة لان الحمل والفصال في قوله تعالى وحمله وفصاله
ثلاثون شهرا مرتب لهما مدة ثلثين وكانت لكل منهما بكمالها كما حل مضروب لدرهمين لكن انتقصت مدة الحمل
بقول عايشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين ولو تعذر ظل مغزل والظاهر
انها قالته سماعا لعدم الاهتداء الى المقادير بالرأي فبقي مدة الفصال على ظاهرها ولا يفيد التحريم
بعده لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال وابو يوسف ومحمد قالا ومعهما الايمة الثلثة ان
الرضاع المحرم في مدة سنتين لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين قيل
هذا محمول على مدة استحقاق اجر الرضاع حتى لا اجر على الاب اذا طالبته المطلقة لما بعد الحولين
واما انها في فعل الاب الاجر ونفقا للمرة الثلاث اي لكون تلك سنين مدة الرضاع كما قالا به زفر لان
الفطام بعد الحولين انما يحصل بالتدريج فلا بد من مدة تعود الفطيم فيها الطعام وشي اللبن تعذرت

لاشتماله على فصول اربعة وعند الحسن البصري لربع سنين وعند شر جميع العمر ولا يعتبر الفطام
قبل مضي المدة الآتية رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عن اللبن بالطعام وقيل لا يباح شربه اذا استغنى
عنه به ويحرم الرضيع ذو فروعه على اصوله اي الرضعة وعلى زوجها الذي اللبن منه وعلى فروعهما
اي المرضعة وذو زوجها وعلى اخوته وكذا يحرم زوجة مرضعته وذو زوج مرضعته على مرضعها
لقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب في المحيط لو ولدت من زوج وارضعت
ولدها ثم بانت فارضعت صبية لابيه بين زوجها وبين رضيعة اللبن الذي في حبة الرضاع
لانه لبن ذاك الفحل واذا اجتمعا اي رضيعان على ثدي ادمية تآخيا اي صارا اخوين او اختين
او اخا واختا ولو كان لرجل زوجتان ولدتا منه ثم ارضعت كل منهما صغيرا صار الرضيعان اخوين
لاب ولو ولدت بنت زوج فارضعت صبيا ثم فارق زوجها فتزوجت اخر فولدت منه فارضعت صبيا
اخر كانا اخوين لام وعلا وانا يعتبر والبن المرأة المغلوب بما اي وجد وان او البن بهيمة لان المغلوب كالمعدوم
وتنجس حبة بقطرة خمر لان الماء اذا لم يبلغ حد الكثير فهو قليل فعارضها رتبة النجاسة القليلة
فرجح جانب النجاسة احتياطا بخلاف البن فانه لم يرد فيه تقدير وعن ابي يوسف ان الغلبة بتغير
اللون والطعم جميعا فلا يثبت معلوما بتغير احدهما فقط واعتبر مالك لبن الادمية ولو معلوما لوجود مقتضى
الحرمة حقيقة في المخلوط وان بقي في الاصح وافقه اذا كان مع الخليط الغالب فذر خمس رضعات من اللبن
وشرب كله وعنه اي عن الشافعي الموافقة مع علمنا واختلف اصحاب احمد في لبن البهيمة واللبن المشوب بالماء
وذكر الخرقي تحريمهما وابو بكر عدم تحريمهما وقال ابن حامد ان غلب اللبن حرم والا فلا ولذا اي لعدم
اعتبار المغلوب قلنا لو حلب في الاصح مشوب به اذا اكله الرضيع لان المايع اذا خالط
غيره تبع الغير لانه اشد استمساكا فبقي التعذي بالطعام لا باللبن وان تقاطر عند جل اللقمة هذا هو
الاصح واعتبره اي وجد ومعهما الايمة الثلثة لان المغلوب كالمعدوم وقيد بطعام اذ لو خلط باللبن بهيمة او ماء لا
يعتبر اتفاقا وان غلب كطرح اي كما لا يعتبر اتفاقا لبن طبخ وان غلب على الطعام لان الفار لما غيرته
لم يصلح للتغذية وانبات لحمه وكما لا يعتبر في ظاهر الرواية لبن مرأة استعملت في احتقان اي احتقان
الرضيع لان التغذي انما يحصل به اذا وصل الى المعدة وعن محمد ثبوت الحرمة اعتبارا بافساد الصوم به وعلق
محمد ومعه زفر ومالك والشافعي في قول التحريم لمزج اي وقت خلط اللبن من امرأتين وان غلب
احدهما بهما اي باللبنين جميعا لان الشيء لا يغلب المجانس ولكن يقوته حتى لكل منهما جعل وهما اي ابو
حنيفة وابو يوسف علقا التحريم بالاغلب اي باكثر اللبنين لان الاقل تابع الاكثر كما في المخلوط بالماء والاول
اي قول محمد وجه اي رواية عن ابي حنيفة ومفتى به عند مشايخنا وبغيرها اي بخمر ومالك اللبن من الميتة
اذا ارتضع رضيع منها بعد موتها حتى ثبت به الحرمة ولم يعتبر ذلك فيما لان الميتة صارت نجاسة
فلا تفيد حكم ولذا لا ثبت المصاهرة بوطئها قلنا ان سبب الحرمة وهو شبهة الجزئية باعتبار انها حاصل
بهذا اللبن وحرمة المصاهرة انما هي باعتبار جزئية حاصله بولد والميتة لم تبق محلا للجزاء فلم توجبه ولو

حلب اللبن قبل موتها فتزيه الوضيع بعده يثبت به الحرمة اتفاقا وعن اصحابنا احد ثلثة اقوال كما مرت واعتبر
بافقيه اللبن من الفحل لانه تغذى للرضيع فيثبت به شبهة الحرمة ولم يعتبره احمد لان هذا ليس بلبن حقيقة كلبن
نزل من رجل وفي مطلقة ذات لبن فتنقضي عدتها من زوجها المطلق فتزوجت زوجا اخر فدخل بها فحاملا فوضعت
منه اي من ذا لان اللبن رضيعا الحمل اي حكم الرضاع للاول من الزوجين عند ابي حنيفة اي لكون
ابن فاذا ولدت اعتبر اللبن من الزوج الثاني اذ لولده من الاول يتضرر ومن الثاني مشكوك كذا في التبيين
لانها رضعته الشك ويثبت ابو يوسف حكم الرضاع من الزوج الثاني في الدرة اي وقت كون اللبن رقيقا للدلالة
الغلظة على التقادم لا يثبت الحكم منهما اي الزوجين معا كما ثبت محمدا حتياطا ولو لم يحمل من الثاني بعد
فاللبن من الاول فقط اتفاقا ولو ولدت من الثاني فاللبن منه لا من الاول اتفاقا وحرمتا الرضاع
لارضاع احديهما الكبيرة الاخرى الصغيرة الا ان الكبيرة حرمت حرمة بوبية لكونها ام الزوجة وامها حرمة
مطلقا وكذا الصغيرة ان دخل بالكبيرة والا فلا تزوج الصغيرة بعد ذلك وسقط مهرها اي الكبيرة قبل
مسيس ولو دخول الزوج بها لمجيء الفرقة من قبلها كردتها قبل الدخول وقيد بقبل مسيس اذ بعده فلها المهر
الكامل ونصف اي حكم على الزوج بنصف مهر مسمى للصغيرة بحصول الفرقة قبل الدخول لا من قبلها وزوج
الزوج به اي بهذا النصف عليها الزوج بنصف مهر مسمى عليها بحصول الفرقة قبل الدخول لا من قبلها
اي الكبيرة ولتاكيد وجوب النصف على الزوج لم يصدرها بواو وقولهم يسقطون اي علما وناداك النصف
ايضا واسقطه مالك سواء تعددت الكبيرة الفساد ام لا لمجيء الفرقة من جهة الصغيرة بالارتضاع قلنا قلم
ارتضاعها لا يعتبر لانها ليست من اهل التجارة كفتلها مورثها وشرط نحن في صحة الرجوع عدم الافساد اي
فعل الكبيرة افساد النكاح بين الزوج والصغيرة والا فلا رجوع عليها لان فساد النكاح كالجمع بين الام والبنت
بالارضاع ضمان للتسبب وما يتوقف على التعدي كحفر بئر ولا تعدي منها الا اذا قصدت الفساد
بان ارضعتها بلا حاجة مع العلم بكونها منكوحته وبافساد الارضاع والقرائن ذلك قولها وجازا عتبار
الجهل بحكم شرعي لدفع قصد به تصير الفعل تعديا لا لدفع حكم ولم يشترطه الشافعي واحمد بوافقه ويرد
عن محمد وزفر هكذا الا انها لما اتلفت نصف المهر عليه ضمنت كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا وفي
المنتقى ازدنت الصغرى على الكبرى المالكية فارتضعت منها فلا مهر لها ويرجع عليها بنصف مهر الكبرى
ان لم يدخل بها او بجميعه ان دخل بها على قول القاضي وعلى ما اختاره لا يرجع بعد الدخول بشيء وهو النهاية
لو قبل الابن امرأة ابيه وقال تعمدت الفساد يرجع الاب عليه بما وجب من الصداق ولو وطيها
وقال تعمدت الفساد لا يرجع لان حد الزنا ما وجب عليه لم يغرم شيئا آخر ولا تحرم بخمر واحدة
في ارضاعها اي رضيعتين زوجتي رجل اجنبية بالرفع على انها فاعل الارضاع الزوجة الثانية في
الارتضاع بفساد النكاح بل بفسخ نكاح الزوجتين لاستوائهما في المفسد وهو ثبوت الاختية وخص
الشافعي الزوجة الثانية في الارضاع بالفساد اعتبارا بتزوجها احد الاختين ثم تزوجة الاخرى
ولو ارضعتهما معا فسد نكاحهما اتفاقا وفي الحاجي ومن تزوج صغيرتين فارضعتهما امراة احداهما

وان كانت الاجنبية وعلما وناصدقوا النكاح اي الزوج بان قال اخطاءا واوهمت او ليس الامر كما قلت بعد
اقراره مشيرا الى الاجنبية اردت تزوجها بعد بانها هذه اختي او امي او بنتي من الرضاعة
او النسب وليس لها نسب معروف وان تاخر الانكار عن الاقرار قدر عشر سنين او اكثر ولم يصدقه
مالك والشافعي واحمد لانه اذا اقر بسبب لزمه لا يصدق في رجوعه عنه كما اذا رجع بعد
ما اقر بطلاقها قلنا انه اقر بما يجري فيه الغلط وهو الرضاع او النسب لخفائه فيصدق لكونه
معذورا وهذا اذا لم يثبت على هذا القول وانما لو ثبت عليه بان قال هو حق ثم قال اوهمت فلا يصدق
اتفاقا وانما ثبت الرضاع عندنا بشهادة المراة اي شهادة رجلين او رجل وامراتين ان رضع بثديها زوال
ملك النكاح وزوال الملك لا يكون الا سببا او اقرارا وعند الشافعي يثبت بشهادة اربع نسوة
ايضا وعند مالك يثبت برجلين ورجل وامراة وبامراتين ان كان الرضاع فاشيا من قولهما قبل
العقد والا لم يثبت على المشهور وفي الواضحة فاشيا من قولها قولان له وفي انفراد ام احد الزوجين
او ابنيه قولان له وعندا حد ثبت بشهادة امراة مرضية وعندنا ان كانت مرضية استحلفت
فان كانت كاذبة لم يحل الحول حتى يقترن بها داء اي هذا كابة وهو الاطلاق
لغة جعل القيد الا ان الطلاق استعمل في المراة والاطلاق في البعير الاسير ولذا لا تطلق بقوله اطلقتك مالم ينو
والطلاق شرعا رفع قيد ثابت بنكاح وهو اما مصدر طلق الرجل تطليقا وطلاقا او مصدر طلقت المراة
طلاقا فهو اما سني او بدعي وكل منهما اما راجع الى العدد او الوقت والسني مطلقا اما حسن او احسن
وسببه الحاجة اليه وشرطه كونه المطلق مكلفا والمراة في النكاح او عدته وحكمه رفع حل به صارت
المراة محل النكاح اذا تم عدد الثلاث او الثنتين في المدخول بها الحرة او الامة اي بالطلاق والاحسن
ووصفه بهذا بالنسبة الى سائر الانواع وان كان الاصل في الطلاق عندنا الحظر والاباحة لعارض
وعند الشافعي بالعكس مطلق لزوجته في طهر خال عن جماع اياها او في وقت استبانة حملها طلقة
واحدة تاركا اياها الى مضي عدتها لان الصحابة رضي الله عنهم استحبوا هذا الا ان الواجعة ابعد عن الندم
والطلاق حال الحيض يحتمل ان يكون لنفرة الطبع لا لمصلحة وشرط المطلق عن جماع للتحرز عن شبهة
العلوق وقيل يطلقها اذا ظهر تفاديا عن طول العدة والاظهر انه يطلقها كما طهرت ويحل بها في
الاكثر اي اكثر من طلقة واحدة دفعة او دفعات في طهر واحد بلا تخلل رجعة بينهن بدعة
من حيث العدد حتى يكون فاعله عاصيا لقوله عليه السلام لعمر حين طلق ابنه امراته في الحيض
مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان شاء وانما يحله
الشافعي بدعة ومعه احد في قول لانه لو كان محظورا لما ترتب عليه الحكم المشروع وهو
العدة قلنا لا نسلم في سير المشروع لذاته والمحظور لعارض كطلاق حالة الحيض وقيل انا احمد في قول
يحالفه اي الشافعي ويوافقنا وفي المنتقى ان طلقها ثلثا في طهر لم يصبها فيه كره وفي تحريمه
روايتان وقيدنا بلا تخلل رجعة اذ لو تخللت لا يكون بدعة عند ابي حنيفة وسنن اي الى السنة

اي الكلام مستطرد من الكبيرة

اي يكره ويستحب فعلها او الاول ذاهب

وهو بت

مفرقها اي طلقات موطوءته في ثلاث اطهار خالية عن مجامعتها وعلماؤنا والشافعي واحمد لم
يخصوا اي السنة بواحدة اي بطلقة لقوله صلى الله عليه وسلم لابن عمر ان من السنة ان تستقبل
الطهر فتطلقها لكل طهر تطليقة وعند مالك الطلاق السني ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه واحدة وهي
غير معتدة على المشهور والبدعي على خلافه وذلك لان الاصل في الطلاق الحظر وانما ابيح للخلاص
وهو حاصل بواحدة وانقسمت الطلقات الثلاث عليها اي الاطهار الثلثة الخالية عن الجماع في قوله
لموطوءته انت طالق ثلاثا للسنة بلا نية لحمل اللام على الوقت ووقتها طهر خال عن الجماع ولو قال في
السنة او على السنة لا تنقسم على الاطهار كما لا تنقسم عليها لو قال انت طالق ثلاثا للسنة لغير الموطوءة
اذ لا عدة عليها لكن ان تزوجها ثانيا تقع طلقة ثانية وان تزوجها ثالثا يقع ثالثة سواء كانت حائضة
او طاهرة والسني لا يتصور فيها الا على هذا الوجه واعتبرنا اذا قال لموطوءته انت طالق ثلثا للسنة
ونوى الجمع نية الجمع اي نية وقوع الثلاث في الحال وحملنا قوله للسنة على ان وقوع الثلث جملة
اما معروف بالسنة وهي قوله عليه السلام من طلق امرأته الفا بانت بثلاث وان لم يكن ايقاعه سنيا
او مذهب اهل السنة لان عند الشيعة الثلاث لا تقع لقوله تعالى الطلاق مرتان الاية ولم يعتبرها
زفر بل يفرق الطلقات الثلاث على اوقات السنة لان نية الجمع بدعة فلا يصح نيته مع لفظ السنة
ولو لم يصرح بقوله ثلاثا لم يصح نية الجمع اتفاقا وتعم الموطوءة وغيرها السنة العددية وهي ان يطلقها واحدة
ولا يجامعها حتى تنقضي العدة وانما سمي الواحد عددا مجازا لانه اصل العدد وهو نصف مجموع حاشيتيه
وحصصنا السنة الوقتية وهي ان يطلقها واحدة في طهر لم يجامعها فيه الى انقضاء العدة بالزوجة
الممسوسة اي الموطوءة لتقررها بالطلاق في حيضها او في طهر جامعها فيه وهذا اذا لم يجامعها في الحيضة السابقة
على هذا الطهر ولم يطلقها فيها ايضا والا يخرج بكل منهما هذا الطهر عن كونه محلا للطلاق السني بخلاف غير
الموطوءة فانها لما لم يكن عليها عدة لم يكن طلاقها في حيضها بدعيا خلافا لزفر ومعه مالك اعتبارا لها بالموطوءة
في الايقاع حالة النفرة عنها وفرق بصدق الرغبة مطلقا في غير الموطوءة بخلاف الموطوءة ويوحد اي
يوقع الطلاق الواحد لغير الحائض كصغيرة وآيسة حال ارادة كونه سنة اي سنيا واجزنا هذا الطلاق
عقيب الجماع اي جماع من لا تحيض بلا فصل بينه وبين طلاقها بزمان اذ لم يرج منها الحيض والحبل والا
فالافضل الفصل بينهما بشهر اتفاقا ولم يجزه زفر بل امره ان يطلقها بعد مضي شهر من وطيها لقيام الشهر
مقام حيضة دون طهر على الاصح في حقها فوجب الفصل به بين الوطي والطلاق كما وجب بالحيض قلنا
ان كراهة الطلاق فيمن تحيض بعد الوطي لتوهم الحبل واشتباه وجه العدة وذا معدوم فيمن لا تحيض
فلا يكره طلاقها كانعدام كراهة طلاق الحامل عقيب وطيها اتفاقا فبعد اي اذا اراد ان يطلق من
لا تحيض ثلاثا للسنة يطلقها بعد مضي كل شهر من وقت الطلاق الاول طلاقا اخر وجعل محمد ومعه زفر
سنتها اي طلاق الحامل للسنة طلقة واحدة لان مدة حملها ممتد فلا يصلح للتفريق وابو حنيفة وابو يوسف
ثلثا اي جعلا طلاقها للسنة ثلاثا بتخلل شهرين بينهن لانها في مدة حملها كآيسة في تعذر الحيض بخلاف

كطهر صح

ممتد

ممتدة الطهر لرجاء حيضها كل ساعة ولذا لم يقم الشهر في حقها مقام الحيض ووحد اي حكم محمد بطلقة واحدة عقيب
ولادة الولد الاول لانها لم تصر بولادته نفسا عنده وكانت محلا لطلاق سني فوقع ولم يقع بولادة الولد
الثاني شيء لان الحامل لا تطلق للسنة عنده الا واحدة وثنى اي حكم محمد بطلقة ثانية بمضي اي بسبب انقضاء العدة
الواجبة بطلقة اولى بولادة الثالث ولا يقع به شيء العدة اي اذا تزوجها بعد المضي لان عند ولادة
الثاني كانه اضاف الطلقة الثانية الى وجود وقت السنة وان تزوجها ثالثا لا يقع شيء اذ لو اضيفت الطلقة
الثالثة الى وجود زمان السنة لصادفت اضافتها حال مضي العدة فلا تعتبر وابو حنيفة وابو يوسف
ثلثا اي حكما بوقوع الطلاق الثلاث في ثلثة اطهار يعني اذا طهرت من نفاسها بعد ولادة الثالث
تقع واحدة فاذا حاضت وطهرت تقع اخرى فاذا حاضت وطهرت تقع ثالثة لان النفاس لما كان عندهما من
الولد الاول لم تكن محلا لطلاق سني فتتاخر الطلقة الاولى الى ان تطهر من نفاسها بعد ولادة الثالث ثم الثانية
تتاخر الى الطهر الثاني لعدم محلية الطهر الواقع فيه الطلاق السني والثالثة الى الطهر الثالث فبناء هذا
الخلاف في قوله لها كلما ولدت ولدا فطالق اي فانت طالق سنة اي للسنة والحال انها قد اتت بثلاثة من الاولاد
في بطن واحد على ان الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة عند محمد خلافا لهما وان النفاس من الولد الاخير عنده
ومن الاول عندهما كما فصلنا وجه التخريج وجب الرجعة الى الموطوءة في وقت وقوع طلاقها البدعي من حيث
الوقت وهو حال حيضها وهذا مختار القدوري لحمله الامر في قوله صلى الله عليه وسلم لعمر مر ابنك
فليراجعها وقد طلقها حالة الحيض على الندب لكون النكاح مندوبا والاصح انها واجبة عملا بحقيقة الامر
دفعا للمعصية مهما امكن وللضرر عنها بتطويل العدة فطهر يليه اي الحيض الواقع فيه البدعي وثم
الرجعة بقول او فعل غير جماع لا يكره اي لا يكون محل كراهة للطلاق عند ابي حنيفة وكرها فيه الطلاق
وطلقتان تخللهما رجعة بلا جماع في طهر اذا كانت تحيض وفي شهر اذا كانت آيسة لا يكرهان عنده
خلافا لهما وحذف الخبر لدلالة لا يكره عليه وقيد برجعة لفاصلية التزوج بين الطلاقين اتفاقا حتى لو طلقها في طهر
او شهر خال عن الجماع ثم تزوجها فيه فله ان يطلقها اخرى فيه للسنة ولو كانت الرجعة بجماع فهو بمعزل
عن هذا الخلاف فانها ان لم تحبل يكره ايقاع الثاني عليها في هذا الطهر او الشهر اتفاقا والا فله ان يطلقها اخرى
بعده في قول ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف والثلاث للسنة في قوله انت طالق ثلاثا للسنة حال مسها بشهوة
في طهر لم يجامعها فيه يقعن في الحال متواليات بان تقع الاولى فيصير مراجعا بالمس ثم الثانية كذلك ثم الثالثة
عند ابي حنيفة والخبر وهو يقعن حذف بقرينة قوله وابو يوسف ومحمد وزعا الطلقات الثلاث على الاطهار
الثلثة بان تقع واحدة في هذا الطهر واثنتان في طهرين اخرين ومبنى الخلاف في المسائل الاربع ان الرجعة عنده
ترفع حكم الطلاق فيجعله كان لم يكن لانها لو لم ترفعه لما امر النبي صلى الله عليه وسلم لابن عمر بالرجعة حين طلقها في
الحيض وعندهما لا ترفعه لان الطلاق حال الحيض في المسئلة الاولى يخرج الطهر الذي عقيبه من كونه
محل طلاق سني كالوطي فيه وان الطلاق حال الطهر في البواقي تفسد الطهر ويخرجه من كونه محلا لطلاق
سني كوطي فيه وبالرجعة لم يتجدد الوقت فيكره فلا يكون سنيا ما لم يفصل حيضة كاملة وقيل الرجعة

اكد منها في الفصل بدليل استيناف العدة بالرجعة اذا طلقها بعدها وعدم استينافها اذا طلقها بعد الحيضة

ذكر ايقاع الطلاق

ويقع الطلاق اتفاقا من المكلف اي البالغ العاقل المختار حرا كان او عبدا حتى لا يقع طلاق من زال عقله بسبب يقدر فيه كايم وصبي ومجنون ومغمى عليه ومبرسم ومدهوش ومعتوه وهو من قل فهمه واختلط كلامه وفسد تدبيره لكن لا يضرب ولا يشتم وعن احمد في ايقاع الصبي العاقل روايتان وفي وقوع طلاق المكره خلاف الايمة الثلثة كما سيجي بالاداء اي باداء لفظ دال على الطلاق اذا لم يكن اخرس ومن المكلف الاخرس اشارة اي باشارة معلمة للطلاق لقيامها مقام عبارته دفعا لحاجته وليس مريض اعتقل لسانه كالاخرس لان اعتقاله نادر لا يطول واشارة غير الاخرس لا تعتبر في الايقاع بل في العدد ويوقعه اي نحن ومالك الطلاق والعتق من السكران من خمر وكذا من بنج او افيون او سائر ما يتخذ من الحبوب اذا علم تاثيره في العقل ثم اقدم على تناوله لانه لما اتى بالمعصية لم يعتبر زوال اختياره زجرا له حتى لو شرب وصدع وزال عقله بالصداع او اكره على الشرب فذهب عقله لا يقع طلاقه كذا قيل والاصح في الاكراه الوقوع لان عقله لما ذهب بما فيه لذة لم يعتبر زواله ولم يوقعهما الشافعي منه لانعدام القصد الصحيح وقيل ان احمد في رواية يخالفه ويوافقنا والصحيح ان الشافعي لا يخالفنا فانه ذكر في غاية القصوى المتعدي بالسكر كالصاحي لبقاء التكليف عليه وكذا المتعدي يتناول المجنون على الاظهر وعلماؤنا طردوا ايقاعهم الطلاق او العتاق من السكران في حق المكره على طلاق او عتاق لانه لما عرف الشرين الهلاك والطلاق او العتاق واختار اهونهما دل ذلك على صحة قصده واختياره الا ان الرضا فات وفواته لا يخل بوقوع طلاق وعتاق كالهازل ولم يوقعهما مالك من مكره بغير حق والشافعي واحمد وافقاه لان التصرف انما يعتبر اذا صدر عن اختيار وقصد صحيح والاكراه يسلب الاختيار كما لو اكره على اقرار الطلاق فضمن عندنا المكره بكسر الراء نصف مهر زوجة غير ممسوسة اي غير موطوءة زوج اكره على طلاقها وكذا ما يلزم من المتعة عند عدم التسمية لتاكيده ما كان على شرف السقوط بمجي الفرقة من جهتها وضمن المكره القيمة اي قيمة عبد اكره على اعتاقه لانه لما فات رضى مالكه بالعتق انضاف العتق الى المكره وصار المالك كالة له في الاتلاف فله تضمينه وعلماؤنا اعتبروا عدده اي الطلاق بالنساء حتى يكون طلاق الحرة ثلاثا والامة ثنتين حرا كان زوج كل منهما او عبدا لقوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان واعتبر مالك عدده بالرجال حتى يملك الحر ثلاثا ولو كانت زوجته امة والعبد ثنتين ولو زوجته حرة والشافعي واحمد وافقاه لقوله صلى الله عليه وسلم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء قلنا هذا محمول على ان الايقاع بالرجال توفيقا بينه وبين ما رويناه وفرق اي وقع الفرقة بين المالك من الزوجين والمملوك منهما للاخر والحال ان احدهما لو ملك شقصا اي بعضا من الاخر لان المالكية لما منعت ابتداء النكاح منعت بقاءه كالمحرمية وعند مالك واحمد لو اعتقته حين ملكته لا يبطل العقد واذا اشترى المكاتب امراته لا يفسد النكاح اذ ليس له ملك حقيقة لوجود منافيه وهو الرق وبلغي ابو يوسف الطلاق من زوج المشترية له المعتقة له في العدة الواجبة بالفرقة بالملك وبلغي الطلاق من زوج الخارجة من دار الحرب الينا حال كونها مسلمة

حكم صح

قبلها

قبله

قبله اي قبل اسلام زوجها في العدة الواجبة بالفرقة بالتباين وذلك لان الفرقة لما وقعت بينهما بما ذكر خرجت المراة من محلية الطلاق ومحمد اوقعه اي الطلاق في المسئلتين لان المعتدة محل الطلاق ومنعت كليته واسند بمعتدة بنكاح فاسد وقيد باعتاق وخروج لان الطلاق لا يقع قبلهما اتفاقا لان ظهور اثر العدة في حق التزوج بزوج اخر لا في حق الطلاق وعلماؤنا والشافعي واحمد لم يعبأوا اي لم يعتبروا بتفريق الحكمين اللذين بعثهما الزوجان عند التخاصم ليتكلما ان رايا المصلحة في تفرقهما تفرقا بينهما بلا امرهما وذلك لانهما حكماهما للاصلاح وهذا ليس باصلاح بل افساد ويعتبره مالك لانهما رضيا بحكمهما مطلقا ولو قال طلاقك علي واجب فالصحيح وقوعه لان الواجب ليس نفس الطلاق بل حكمه وذا انما يكون بعد الوقوع بخلاف قوله لعبده عتقتك علي واجب فانه لا يعتق لان نفس العتق يجب في الجملة كما في النذر

ذكر الصريح والكناية

ولا يحتاج صريحه وهو ما تناهى في الوضوح فكل من الحقيقة والمجاز يصير بوصف الشهرة صريحا وقوله الطلاق بدل كل للبيان من صريحه ومشتقه اي ما يشتق من لفظ الطلاق وكذا سرحت وفارقت عند الايمة الثلثة الى نية او دلالة حال كالكناية وذلك لظهور المراد ووضوحه ولذا يرد عليه لو قال اردت به الطلاق عن وثاق او عمل وعلماؤنا الغوا نية العدد اي الثلاث او الثنتين في قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك لانه اذا اخبر بكل منها فلا بد من اتصاف المراة بالطلاق قبل الاخبار اقتضاء لضرورة تصحيح الكلام والثابت بالضرورة انما هو واحدة فلا يحتمل اللفظ ازيد منها فيلغو نية الازيد فكذا عند الانشاء رعاية للاصل وصححها مالك والشافعي واحمد في رواية وافقاه كزفر لدلالة هذه الالفاظ على الطلاق لغة وهو محتمل للعدد ولذا جاز التفسير به فيصح نيته كما صح نية الثلاث من طلقي نفسك قلنا العدد اذا ذكر ليس تفسيرا بل تغييرا وليس ثبوت التطليق في طلقي على طريق الاقتضاء ولذا صح نية الثلاث واما صحة نية الثلاث في انت باين فلتنوع البينونة الى خفيفة وغليظة وليس الطلاق لانه رفع والعدم لا يتنوع او احمد في اخرى يخالفه اي مالكا ويوافق علماءنا والغينا نية الاثنين في قوله انت الطلاق بالرفع وطالق الطلاق بالنصب وطلاقا لان الطلاق اسم جنس فاذا لم ينو يحمل على الواحد الحقيقي لتيقنه واذا نوى الثلاثة صح لانها جنس واحد حكما ولغا نية الاثنين لانه عدد واللفظ لا يحتمله الا ان تكون زوجته امة لانها جنس طلاق الامة ولو نوى بقوله طالق واحدة وبالطلاق اخرى صدق لصحة الايقاع بكل منهما وصحح زفر ومعه الشافعي واحمد نية الاثنين بهذه الالفاظ لانها بعض الثلاثة فاذا صح نيتها صح نيتهما كاحتياج اللفظ الكناية اي المكني عن الطلاق عن الطلاق مجازا لعدم عملها عمل المكني عنه الى نية او دلالة حال يتعين المراد المستتر فيها ولذا سميت كناية بائن بالجر على انه بدل كل للبيان من كناية وهو يحتمل البينونة من النكاح او الخيرات ولم تذكر في بعض النسخ قوله بتة بتلة ومعناهما المنقطعة اما عن النكاح او الاقارب حرام اما حرمة نكاح او حرمة صحبة لسوء خلقها حبلك على غاربك والناقة اذا ارسلت يلقى حبلها على غاربها وهو ما بين

العتق والسنام يعني ابت من سلة مرجل النكاح او الحياء الحقي باهلك لكوني باذونة او مطلقة طلبة
برية اما من النكاح او حسن الخلق وهبك لاهلك اي عفوت عن حقك لاجل اهلك او وهبتك لاهلك
لاني طلقتك سرحتك فارقتك اما بطلاق او بغيره امرك بيدك اما في حق الطلاق او تصرفا خرجت حرة اما عن
الرق الحقيقي او رق النكاح فتبيعي تحرري استتري اما البينونة مني بالطلاق او ليلا ينظرك اجتبي اعزبي
اما بعين مهملة وراي معجمة من العزوبة او بعين معجمة وزاي من العزة يعني ابعدي عني لاني
طلقتك او لزيادة اهلك ومثله اذهبي واخرجي وقومي وابتغي واوجا اما من الزجاء اي طلقتك او
من النساء للصاحبة فرضا اي يحتاج جميع الكنايات الى النية في وقت لا عصب فيه ولا مذاكرة طلاق
والقول في انكار النية له مع اليمين ووقع الطلاق لذاكرتها اي وقت طلب المرأة او اجبي طلاقا صالح
جواب بما يصلح من الكنايات جواب لا رد سوا لا يصلح للسب ايضا كاعتزلي استتري رجعك ابت
واجلة ابت حرة اخاري امرك بيدك سرحتك فارقتك او يصلح للسب كخلية برية بتة بتلة حرام
بائن حرام قضاء اي في القضا لان مرادها الطلاق عند سؤاله وقيد بقضا اذ لو قال لم ارد لم يقع الطلاق الطاهرات صم
صدق ديانة فيما بينه وبين الله تعالى وصدق الزوج اذا انكر النية حال مذاكرة الطلاق في صلبها اي الجواب
والرد من الكنايات وهو اخرجي اذهبي قومي ابتغي تحرري استتري اعزبي لانه لما احتمل الرد وهو الادنى
حمل عليه والحق ابو يوسف بها خمسة اخر وهي خليت سبيلك وفارقتك ولا سلك لي عليك ولا سبيل
لي عليك والحقي باهلك لاجتماعها مع المرأة على طلبها وكونها جوابا لها وصدق زوج انكر النية للغضب اي
حال غضبه في صلب الرد والسب بمنزلة الاول اي صلب الجواب فقط كاعتزلي واخرجي لان الغضب مما
يدل الاضعاف الارادة الطلاق ونحن نجعلها اي طلقات ثابتة بكنايات ذكرت بوائن وجعلها الشافعي رواجع
لانها كنايات عن طلاق يقع به رجعي قلنا لا نسلم انها كنايات عنه حقيقة بل هي تحمل عليه لنفيها وهو البينونة الا في
قوله انت واجلة قيل لو صحت واجلة يقع فان لم يرو لو رفعت لا يقع وان نوى والصحيح ان ارادها
لا يخير لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب فواجلة اما صفة طلقة على حذف المضاف والمضاف اليه
اي ذات طلقة واجلة او صفة المرأة اي مرأة منفردة عن الجمال واعتدي اما من عدم نفع الله او بعد الاقراء
لسبق الطلاق واستبرئي رحمك اما من براءة الرحم لطلقها او امسها بعد ما طلقها فحملنا الطلاق
الثابت بهذه الكناية بنية او دلالة حال رواجع لان واجلة نعت طلقة اذ نوى الطلاق وهي صريحة
ولانه صلى الله عليه وسلم قال لسودة اعتدي ثم راجعها ولانه اذا نوا بقوله استبرئي رحمك البراة
لكونها مطلقة ثبت اصل الطلاق بلا احتياج الى زايد وهو البينونة وعند ه فرومعه مالك واحد
يقع بهذه الثلاثة طلاق بائن ايضا لانها كسائر الكنايات وعلانا لم يرفعوا بانا لكناية الطاهرة اي
لكونها كناية عن الطلاق طلقات ثلاثا بلا نية لهذا او بنية واجلة قوا لحال انها لو قيلت في حق المدموسة بتة
او قعوا بها وسائر الكنايات واجلة ان نوى وثلاثا ان نوى وقسم مالك الكناية على ظاهر ومحتمل ه
فالظاهر ما هو في العرف طلاق مثل سرحتك وفارقتك وانت حرام وبتة وبتلة وخليه وبريه وبائن وحبلك

على غاربك وكالدم وكلحم الخنزير وهو وهبتك وردد تك على اهلك وهو الصريح في انه لا يقبل دعواه غير
الطلاق والمحتمل مثل اذهبي واعتزلي وانت حرة ومعتقة والحقي باهلك والست لي بامرأة او لا نكاح
بيني وبينك فيقبل دعواه في تقييده وعدده وقد اختلف فيه وهو المشهور وجا واجلة بائنة فيها وجا
رجعية في المدخول بها وجا ثلاث فيها وواجلة في الاخرى كذا في الجامع وقيل ان احمد في رواية يوافقه
ابي مالك في وقوع الثلاث بالظاهرة في المدخول بها وان نوى واجلة او لم ينو عدد ا في الكناية يقع واحدة
عنده وعنه وفي عن مالك الوقاف مع علمنا في انه يقع به واجلة بائنة اذا نوى به وعنه التحريم اما
في وقوع الثلاث بالظاهرة في الممسوسة وغيرها او في وقوع ما نواه كاني المحتملة وكل هذه تفهم
مما نقل عن الجامع ولغة البتة البتلة كناية عند علمانا الثلاثة كما بالصريح للمدخول بها وصحيحا زفر والشافعي ان
مطلقا ومالك واحمد في المحتملة ولنا ان الزوج جعل الطلاق الواجد في عدة مطلقة الممسوسة طلاقا واجدا
ثلاثا بان قال جعلته ثلثا عند ابي حنيفة جعل كلامه صونا عن الالغا عاصما لان الاثنين اليه فكانه قال جعلته ثلاثا
بصم الاثنين اليه فيقع الثلاث كالوصرح به وقالا لا يكون ثلاثا لا تتصور ان يجعل الواجد ثلاثا
وابطل محمد تبيينه اي جعل الزوج قبل الرجعة الطلاق الرجعي في العدة بائنا لان الزوج لا يملك
ابطال احبار الرجعة بعد ثبوته له شرعا وصححاه لانه لما ملك جعله بائنا لا يصح اتفاقا فبالاولى ابطل
بالرجعة عمل الطلاق بقدر جعله بائنا وقوله ان وجته لست بامراتي وقوله لها ما انت امراتي وقوله
لها لست زوجتي وما انا زوجك غير لغو عند ابي حنيفة حال ملاعبة ما قال بنية للطلاق حتى
يقع بكل من هذه الالفاظ الطلاق انا نوى لانها تصلح لانكار النكاح تصلح لانشاء الطلاق فاذا نوى
الطلاق فقد نوى ما يحتمله اللفظ وقالا لا يقع به الطلاق وان نواه لانها انكار للنكاح فلا يصح
به نية طلاق مبني على النكاح كالوقاد واسقيا انت بامراتي وفرق ابي حنيفة ان اليمين انما تقرن بالاخبار فلم
يكن جعله انشا واما اذا الميتوه فلا تطلق اتفاقا وفي الخانية لو قالت طلقني فقال لست لي امراة
يقع به الطلاق اتفاقا بلا نية اليه وقال مالك يقع به الطلاق لشرع الطلاق لازالة النكاح
القايم به فيصح اضافة الطلاق اليه كالصحيح اليه والشافعي واحمد واعفاه اي مالكا لا يلغي كل الايمه
قوله لها انا منك بائن وقوله انا عليك حرام بل يقع بها الطلاق اتفاقا لازالة الا بائنة
وصلة النكاح والحرام اجل وهما مشتركان فيها ولما اختصت وصلتها بوجه تبين بقوله انت
بائن بلا ذكر مني بجلاف انا بائن فان وصلته غير مختصة بها لجواز كون امراة اخر له فلا يقع طلاق
ما لم يقل مني وقال ابو يوسف ومعه احمد ولا بطلاق واجد في قوله لها انت طالق واحدة
اولا لانه ادخل الشك في واجدة فبطل ذكرها فبقي قوله انت طالق فيقع واجدة بخلاف قوله
انت طالق واحدة فانه لا يقع شيء لدخول الشك في اصل الايقاع وقالا ومعهما الايمه الثلثة لا
يقع به شيء لان الطلاق المقترن بالعدد كلمة واجدة فلا حكم له قبل ذكره كالوقال لغير المدخول
بها انت طالق ثلاثا فانه بطل الواحدة بالشك بطل الايقاع ايضا وملك الزوج الرجعة في قوله لزوجته

مذهبه في الكنايات الظاهرة
جا ثلاث في المدخول بها وغيرها
والا نوى وجا ونوى وجا ونوى
في غير المدخول بها صم

بانها اعتدي دل على بقاء في والنيه وصفا
فاذا اتفق وصف البينونة بها الطلاق بقيدها
لتعرفه ولو راجعها قال جعلته صم

علما انا لعدم وقوع الطلاق بلا نية في انا منك طالق
وان نوى به الطلاق لانه لا يملك ايقاعها في النكاح
حتى يصح اضافة الطلاق اليه

الامة انت طالق مع عتق اي بعد اعتاق مولاك اياك ثنتين اذا اعتقها مولاها لحمل كلمة مع على معنى
بعد كما في قوله تعالى ان مع العسر يسرا وذلك لانه لما علق الطلقتين بالاعتاق والمعلق انما
يوجد بعد الشرط طلقت وهي حرة فلا تحرم عليه حرمة غليظة بالثنتين ولاجل ان الطلاق مناف
للنكاح حتى لا تعلق به الا بصريح الشرط تعينا مع على حقيقته في قوله لاجنبية انت طالق مع
نكاحك حتى لغا بخلاف الطلاق والاعتاق فانهما لا يتنافيان فجعل مع بمعنى بعد تصحيحا لكلامه
ومحمد طرده اي ملك الزوج الرجعة في حال اتفاقهما اي الزوج ومولاها على شرط كما اذا قال
لامرأته انت طالق ثنتين اذا جاء غد وقال مولاها لها اذا جاء غد فانت حرة لان المعلق
كالمنجز عند وجود الشرط فكان الاعتاق والتطليق وجدا في ذلك الوقت الا ان حكم الاعتاق
المندوب وهو العتق يقع اولا وحكم التطليق المحظور يتأخر كتأخر حكم البيع الفاسد وهو الملك
الى وجود القبض لكونه محظورا وقالا حرمت عليه بطلقتين حرمة غليظة ولا تحل له حتى تنكح زوجا
غيره لانه لما علق الطلاق بما علق به مولاها العتاق وقعا معا لاتحاد شرطهما لكن عدتها اتفاقا
بثلاث حيض احتياطا وصيانة عن الاشتباه ويوقع ابو يوسف الطلاق في تعليق اي في صورة تعليق
الزوج طلاق امرأته الامة بموت مولى لها اخ للزوج فورثته اي ورثها الزوج من اخيه بعد
التعليق فحذف من واوصل مجرورة بالفعل فلو كان المعلق طلقتين تحرم عليه حرمة غليظة عنده
لان ملك الوارث لا يتعقب الموت بل يتعقب استغناء الميت عن ماله لتجهيزه واداء دينه فصادفها
الطلاق وهي امة منكوحة ومنع محمد وقوع شيء لان الزوج لما ملكها عقيب موت اخيه زال
به النكاح وصادفها الطلاق حال زوال النكاح فلا يقع ونحن نوقع بطلاق باين في قوله انت طالق
طلاقا باينا وبطلاق اشد وافحش واخبث واسوء واعظم وشر في قوله انت طالق طلاقا افحش
او افحش الطلاق وقس الباقي عليه وافعل التفضيل هنا لمطلق الاثبات كالصفة المشبهة كشديد
وفاحش وخبيث وسوء وعظيم وبطلاق للشيطان والبدعة في قوله انت طالق طلاق الشيطان او البدعة
وبطلاق كالجبل وملأ البيت باينا لان توصيف الطلاق بهذه الاوصاف انما هو باعتبار الاثر وهو البينونة
في الحال فصار التوصيف معينا لاحد محتملي الطلاق فان نوى بتوصيفه بها ثلاثا يقع لان البينونة
لما تنوعت خفيفة وغليظة فايتهما نوى صحت نيته ولو لم ينو الوصف عن الشدة او الوقاحة كاحسن الطلاق
او اسنه او اعدله او خيره يقع رجعي اتفاقا ولو قال انت طالق طلاقا لا يقع عليك او انا مخير فيه
يكون رجعيا اتفاقا لان هذا الوصف مناف لمقتضى الطلاق فيلغوا وعند مالك لو قال خير الطلاق
وشبهه فواحدة وشره فثلاث وفي المحيط ان الطلاق متى شبه بشيء يقع باينا عند ابي حنيفة سواء
كان المشبه به صغيرا او كبيرا او ذكر مع المشبه به بشدة او عظم عند الناس كان باينا والا فرجعي
لا نوقع بما ذكر رجعيا كما اوقعه الشافعي في حق الممسوسة واحمد موافقة لان وصف الطلاق بما دل على
البينونة مخالف لموجبه وهو الرجعة فيلغوا كما لو قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك وعن مالك الموافقة

معها

معها وقيد بممسوسة اذ في غيرها لا يكون رجعيا اتفاقا وطردناه اي ايقاع البائن في طلاق طويل وطلاق
عريض لان الامر قد يوصف باحدهما كناية عن شدة اثره فيفيد توصيف الطلاق بهما البينونة وجعل زفر ومعه
الائمة الثلثة ذاك الطلاق رجعيا لان الطول والعرض من اوصاف الاجسام فيلغوا والغينا العتاق او
الظهار او الايلاء او الطلاق المضاف الى ما اي جزء معين لا ينوب اي لا يعبر بلفظه عن الكل اي كل البدن كيد ورجل
واذن ودبر واصبع لانه لما اضاف كلا منها الى غير محله لغا فلو عبر قوم باي عضو كان عن الجملة يقع طلاق
من اضافه منهم اليه اتفاقا ولذا يقع لو قال وجهك او روحك او جسدك او فرجك او عنقك او رقبتك
او راسك طالق لوقوع التعبير بها عن الذات قال تعالى ويبقى وجه ربك اي ذاته ويقال هلك
زوج فلان او جسده او بدنه اي نفسه وقال صلى الله عليه وسلم لعن الله الفروج اي النساء على السروج
وقال تعالى فظلت اعناقهم اي ذواتهم وقال تعالى فتحرير رقبة اي مملوك ويقال امري حسن
ما دام راسك اي ما دمت باقيا وصححه زفر ومعه الائمة الثلثة اعتبارا بمضاف الى جزء شايع فالحاصل
ان كل جزء لا يمكن محلية النكاح او الملك بدونه فاضافة الطلاق واخواته اليه يصح اتفاقا وقيد
بطلاق ونحوه من اسباب الحرمة اذ لو اضاف النكاح اليه لا يجوز اتفاقا لان الحرمة التي في غيره تغلب الحل
الذي فيه وعن مالك والشافعي وقوع الطلاق باضافته الى الشعر والصفر والسن والريق والعرق
والحمل ولا جدوى لقوله وجزء غير شايع معطوفا على ما الا الاشعار بجواز اضافة الطلاق وما هو
سبب الحرمة الى جزء شايع كنصف وثلث ونحوهما اعتبارا بكونه محل بيع ونحوه الا ان الطلاق واخواته
سوا العتاق عند ابي حنيفة لا يتجزى فيقع كاملا ولو اضيف النكاح اليه لا يجوز لما مر ويكمل اي
يصير كاملا جزؤه اي الطلاق اذا قال انت طالق نصف تطليقة او ثلثها لان الطلاق لا يتجزى فذكر
بعضه كذكر كله وكذا لو قال وثلثها وسدسها لعدم تجاوزها عن اجزاء تطليقة فان جاوز كما اذا قال
نصف تطليقة وثلثها وربعها فالمختار وقوع الثنتين لزيادته على اجزاء تطليقة فيتكامل الزيادة ولو
اضاف الاجزاء الى تطليقة فقال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وربع تطليقة يقع ثلاث لاضافة
كل جزء الى تطليقة منكرة فيكمل كل على حدة وطردنا صيروه الجزء كاملا في قوله لغير الممسوسة انت
طالق واحدة ونصفا حتى يقع ثنتان لان هذا الكلام واحدة معنى لانه لا يمكن التعبير عن معناه باوجز من
هذا ولا ترجيح لبعض على بعض فيقع بهذا العدد جملته وعند زفر يقع واحدة لانها لما بانت بقوله
واحدة صادفتها الثانية وهي مبانة فلا يقع كما لو قال انت طالق واحدة وواحدة وفرق بامكان التعبير
باوجز منه بان يقال ثنتين وقيدنا بغير ممسوسة اذ لو قال كذا بعد الدخول بها يقع ثنتان اتفاقا ولم يذكر
مسئلة خلافية ذكرها صاحب المجمع هنا وهي انه لو قال انت طالق من واحدة الى ثلاث فالواقع ثنتان
عند ابي حنيفة وقالا ثلاث وما اكتفينا بواحدة خلافا لزفر اكتفاء بما ذكره في الاقرار والغينا المصروف
فيه حتى يقع واحدة في قوله انت طالق ثنتين في ثنتين لان عمل الضرب في تكثير اجزاء الطلاق لا العدد
وايقاع طلاق له الف جزء كايقاع طلاق له جزءان واوقع زفر ومعه الائمة الثلثة في الاولى ثنتين

وفي الثانية ثلاثا لان الضرب عند الحساب تضعيف احد المضروبين بعدد الاخر فضرب الواحد في عدد
غير مؤثر فبقي ذلك العدد على حاله وضرب الاثنين فيهما اربعة فيقع ثلاثة اذ لا مزيد عليها وفي قوله
المضروب ايذان بان الخلاف فيما اذا نوى الضرب واما اذا نوى الظرف فيقع في الاولى واحد وفي
الثانية اثنان اتفاقا لان الطلاق لما لم يصلح ظرفا لغا ذكر الثاني وان نوى الجمع يقع الثلاثة اتفاقا لان في
يجي بمعنى مع وتنجز اي وقع في الحال في كل البلاد الطلاق في قوله لها انت طالق بمكة و قوله انت طالق فيها
اي في مكة لان الطلاق لما لم يختص بمكان لغا ذكر المكان وتعلق وقوع الطلاق بمكة في قوله انت طالق اذا دخلت
مكة و قوله انت طالق في دخولك مكة لانه علقه بدخولها اما في اذا فظاهر واما في في فلان الفعل لما لم
يصلح كونه ظرفا له حمل على الشرط مجازا بجامع سبق كل من الظرف والشرط على المظروف والمشروط وتعلق
وقوعه في قوله انت طالق غدا بطلوع الفجر لاستلزام مطلقيته في جميع الغد وقوع الطلاق في اول
اجزائه وبه قال الشافعي واحمد وعند مالك يقع في الحال المعلق بكل وقت آت لا محالة ونوقض بالتدبير
لان الموت ياتي زمانه لا محالة ولا يتنجز العتق به ونيته في قوله انت طالق غدا جزءه اي الجزء الاخير
من الغد تعتبر قضاء عند ابي حنيفة لان في للظرفية والظرف قد يستوعب المظروف وقد لا يستوعبه
فبنية اخره نوى محتمل لفظه فيصدق وابو يوسف ومحمد قالا تعتبر ديانة لا قضاء كغدا اي كما لا يعتبر
اتفاقا نية الجزء الاخير من الغد في قوله انت طالق غدا وفرق بان ايصال الفعل به بلا واسطة اقتضى
استيعاب كونه طالقا في جميع اجزاء الغد وهذا انما يكون بوقوع الطلاق في اوله كما فرق بين قوله
لله علي ان اصوم في رجب حيث يكفيه في الاول صوم يوم منه وفي الثاني لزمه صوم كله وتعتبر
اتفاقا واحدة قوله انت طالق اليوم وغدا لصيرورة المتصفة بالطلاق في اليوم متصفة به في الغد
ايضا فلا حاجة الى اعتبار طلقة اخرى بخلاف قوله انت طالق غدا او اليوم حيث المتصفة بالطلاق
اوقع علماؤنا الثلثة ثنتين لان طلاقها في الغد لما لم يستلزم طلاقها اليوم وقع طلاق اخر في اليوم تحقيقا
لمعنى العطف واوقع زفر هنا واحدة اعتبارا بانت الطلاق اليوم وغدا وبالاتفاق لو قال انت طالق غدا
اليوم بلا عطف يقع في الغد واحدة وان قال انت طالق اليوم غدا يقع في اليوم واحدة ولو قال انت
طالق اليوم اذا جاء غد لا يقع الطلاق قبل الغد وذكر اليوم لبيان وقت التعليق وثنينا الطلاق بالواو في
قوله انت طالق اليوم او غدا فان كلمة او دالة على التعاند والتغاير فوجب ايقاع طلاق في الغد
مغاير لطلاق واقع في اليوم تحقيقا لمدلولها واوقع زفر واحدة قياسا على الاولى ووحدنا اي
اوقعنا واحدة لا ثلاثا كما اوقعهن زفر في قوله انت طالق كل يوم والحال ان لا نية له بثلاث لانها لما
اتصفت بالطالقية في اليوم الاول اتصفت بهذه في اليوم الثاني والثالث الى الابد فكانه جعل
كل الايام ظرفا واحدا فلم يقتض الا مظروفا واحدا ولزفر ان كلمة كل للتكرار فيتكرر الطلاق بتكرر اليوم
ثلاث مرات كما لو قال انت طالق في كل يوم وفرق بان في توصل معنى الفعل الى ما بعده وتجعل ما بعده
ظرفا له والفعل في اليوم الاول ليس عين فعل في اليوم الثاني فلا بد من تكرر الايقاع او الوقوع بتكرر

اليوم

اليوم وقيد بلا نية اذ لو نوى الثلاث صحت ويقع كل يوم واحدة اتفاقا ولغا قوله انت طالق امس حال
صدوره غير متزوج للمخاطبة بعد اي بعد الامس لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا فيه فلغا كقوله انت
طالق قبل ان اخلق او تخلقي او طلقتك وانا صبي او مجنون وكان جنونه معروفا بخلاف قوله انت حر امس
لعبد اشتراه اليوم فانه يعتق عليه لمنافاة اقراره بحريته قبل ملكه ان يملكه ولا ينافي بين كونها مطلقة
امس وبين تملكها اليوم بالنكاح والا اي وان لم يتزوجها بعد الامس بل فيه او قبله ثم قال انت
طالق امس تنجز اي وقع الطلاق في الحال لانه لما قصد ما ليس في وسعه وهو الايقاع في الماضي
ثبت في ما وسعه وهو الايقاع في الحال لاستلزام الطلاق في الماضي وقوعه في الحال وينجز اي
يوقع ابو يوسف ومعه مالك الطلاق في الحال في قوله انت طالق الى شهر ولا نية له لان الطلاق
لما لم يحتمل التاجيل وان لم يحتمله الواقع فصار تاجيل الايقاع كتعليقه ولو نوى التنجيز يقع في الحال
اتفاقا كمتى اي كما يقع الطلاق حين سكت اتفاقا بعد قوله انت طالق متى لم اطلقك ومتى ما لم اطلقك
وما لم اطلقك لانه لما اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق لكون متى وما ظرف زمان فاذا
سكت وجد ويتعلق وقوع الطلاق اتفاقا باخر اجزاء حيوتهما اي حيوة كل من الزوجين في قوله
ان لم اطلقك فانت طالق لان الشرط وهو عدم التطليق انما يتحقق باليأس عن الحيوة فان لم
يدخل بها ومات لم ترث عنه لانه فار وامراة الفار انما ترث منه في العدة ولا عدة على غير الموطوءة
وكلمة اذا بلا ما ومع ما مثلها اي مثل ان في الحكم اذا لم ينو عند ابي حنيفة حتى لو قال انت طالق
اذا او اذا ما لم اطلقك طلقت في اخر جزء من حيوة احدهما عنده ولا يطلق الان لان اذا للشرط او
للوقت فان حمل على الشرط لا يقع الطلاق وان حمل على الوقت يقع فلا يقع بالشك وابو يوسف
ومحمد شبهاه اي اذا سواء كان مع ما او بدونه بمتى حتى تطلق حين سكت وبه قال الائمة الثلثة
لان اذا للوقت حقيقة وللشرط مجازا فاذا لم ينو احدهما وجب الحمل على الوقت لرجحان الحقيقة
على المجاز عند الاطلاق وهذا الخلاف اذا لم يكن له نية فان نوى به الشرط فهو كان وان نوى
الوقت فهو كمتى اتفاقا واوقعنا في قوله انت ثلاث اي طالق ثلاثا وذكر ان سهو عن القلم
لارتفاع الخلاف بوجوده اذ على تقديره يقع الطلاق في اخر العمر اتفاقا كما مر والصواب ما
او متى او متى ما لم اطلقك واحدة لوصل اي وقت وصله بيمينه انت طالق الموصول وهو الطلقة الواحدة
استحسانا لاستثناء زمان البر من اليمين بدلالة الحال لان البر انما يتصور اذا وجد زمان
يمكن الايقاع فيه لا اوقعنا ثلاثا كما اوقعهن زفر قياسا لانه وجد زمان لم يطلقها فيه
وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يتكلم بالقاف وعلى هذا قوله ان لم اطلقك انت طالق
فعندنا يقع واحدة وعند زفر ثنتان اذا كانت مدخولا بها وقيد بوصل اذ لو قال انت طالق
ثلاثا ان لم اطلقك وسكت ثم قال انت طالق يقع ثلاث اتفاقا واوقعنا الطلاق حال كونه مقتصرا على
زمان القدوم ومقارنا له في قوله انت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم زيد بعد شهر من وقت الحلف

لان القدوم لما كان على خطر الوجود الحق بالشرط فلا يتقدم ما هو بمنزلة الجزاء واوقعه زفر مسندا الى اول
الشهر المتصل باخره القدوم حتى يعتبر العدة من اوله ويلزمه عقر لو وطئها فيه ان كان الطلاق ثلثا ويكون
الوطي رجعة ان كان الطلاق رجعيا وذلك لان القدوم معرف لوقت مضاف اليه الطلاق فوجب
وقوعه من اول الشهر كقوله انت طالق قبل رمضان بشهر فانه يقع من اول شعبان اتفاقا وفرق بان
رمضان كائن لا محالة فلا يكون معرفا بل شرطا فيقع مستندا والطلاق مسندا اي واقع من اول الشهر
عند ابي حنيفة في قوله انت طالق قبل موته اي زيد به اي بشهر لتمام اي عند تمام الشهر المقترن بموته
اي زيد لان الجزاء يقتصر على الشرط لا على المعرف والموت لكونه كائنا لا محالة معرف لوقت اضيف اليه
الطلاق فيقع من اول هذا الوقت وقالا انه واقع حال الموت لان الشرط شهر قبل الموت متصل به وقبليته
لا تثبت الا بالموت فصار الموت كالقدوم واثر هذا الخلاف مثل ما مر بيننا وبين زفر لكن قال قاضي خان ان
الاصح الوقوع حال الموت اتفاقا وعليه الفتوى وقيد بتمام اذ لو مات زيد قبل تمام الشهر لا يطلق
اتفاقا والعتاق او الطلاق مستند الى وقت الملك او التزوج عند ابي حنيفة في قوله اخر ما املكه
من الرقيق فهو حر ومجي ما لتنزل الرقيق منزلة متملك لا عقل له وفي قوله اخر من اتزوجها فهي
طالق اذا ملك عبدا ثم عبدا او تزوج امراة ثم مات وقالا ومعهما الائمة الثلثة يقع كل منهما مقتصرا
على الموت وهذا الخلاف مبني على ان الموت عنده معرف وعندهما كشرط لما مر ولو طلق الاولى في
الصورة المذكورة فتزوجها ثم مات لم تطلق هي بل الاخرى اتفاقا لان المعادة لا تتصف بكونها اخرى واثر
الخلاف ان العتق يعتبر عنده من جميع المال ان كان صحيحا عند الشرا ومن الثلث ان كان مريضا
الموت وعندهما من الثلث مطلقا وان العبد الاخير يرث من قريبه الذي مات بعد الملك عنده خلافا
لهما وان الزوجة الاخيرة طلقت من حين تزوجها فان دخل بها فلها المهر ونصف المهر وعدتها بالحيض
بلا احداد ولا ترث منه عنده وعندهما علقها ابعد عدتي الوفاة والطلاق ولها مهر واحد ولو كان
الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفات وترث منه لكونه فارا لان تحقق الشرط في المرض كالايقاع فيه
والطلاق واقع مستندا الى اول الشهر عند ابي حنيفة في قوله انت طالق قبل موتي بشهر وقوله انت
طالق قبل موتك بشهر فمات هو او هي لتمام الشهر والخلاف فيما اذا ذكر شهر ونحوه اذ لو لم يذكر لا يقع الطلاق
ولها الميراث اتفاقا كما لو مات احدهما قبل تمام الشهر والى محل الخلاف اشار بقوله والحال ان الطلاق لو
كان معلقا بوقت محدود فلا ارث لها عنده وعندهما لا يقع الطلاق ولها الارث بناء على ما سبق ان الموت
معرف للوقت عنده فيقع الطلاق قبل الموت وعليها العدة بالحيض فلا ترث منه ان كان صحيحا في
ذاك الوقت وعندهما هو كالشرط فيبطل تعليق الطلاق به كما في ان مت فانت طالق وعليها عدة الوفاة
واوقعنا الطلاق على الزوجة الباقية وان كانت شابة حال كونه مقتصرا على زمان موت ضرتها وان
كانت عجوزا في قوله لامراتيه اعمركما اي اطولكما عمرا في المستقبل طالق الان اي في هذه الساعة لانه
علقه بموت احديهما كانه قال ان ماتت احديكما فالاخرى طالق فيقتصر وعند زفر يقع مستندا الى

ثم امراة صح

وقت

اليمين لانه لما عرف بالموت ان الباقية كانت اطول عمرا وقت الكلام وقع الطلاق عليها من ذاك الوقت
وطلقة واحدة مبتدا خبرها لا يلزم المتاخر المتعلق به قوله بشهادة اي بشهادة رجل بها اي بطلقة واحدة
وشهادة رجل اخر بثنتين حين ادعت على زوجها انه طلقها لا يلزم تلك الواحدة في القضا عند ابي حنيفة فضلا
عن الثنتين لاشتراط اتفاق الشاهدين في المشهود به لفظا ومعنى والثنتان غير واحدة لفظا ومعنا
وعندهما يلزم طلقة واحدة قضا لاتفاقهما على وقوع طلقة كما اذا شهد احدهما بطلقة والاخر بطلقة ونصف
وفرق باتفاقهما في المقيس عليه على طلقة لفظا ومعنى لكن زيد في قول احدهما لفظ نصف فيلغوا ولذا
قالوا انه لو شهد احدهما انه طلقها واحدة وواحدة والاخر انه طلقها واحدة تقبل في الواحد اتفاقا
وطلاق بمعنى تطليق بالجر عطفا على شهادة اي طلقة واحدة لا يلزم في القضا عند ابي حنيفة ومعه
مالك بتطليق الزوجة المفوض اليها هي اي الواحدة بقوله طلقي نفسك واحدة ثلاثا لانها لما طلقت
نفسها ثلثا كانت مبتدئة مخالفة له لانه ملكها واحدة فلم يثبت الثلاث فلا يثبت ما في ضمنها وقالا ومعهما
الشافعي واحمد يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وهو واحد وبزيادة فيقع ما ملكته ويلغوا الزايد
كما لو طلقها الزوج الفا حيث يقع الثلاث ويلغوا الزايد وفرق بانه تصرف بملكه لا بالتفويض ورددناها
اي شهادة الرجلين على طلاق اي تطليق زيد احديهن اي احدا نسوته عينا اي معينة لنسيانها
اي وقت قولهما لكنا نسيناها لانهما لما اعترفا بالغفلة لم يقبل شهادتهما وقبلها زفر وحال بينه وبينهن
الى تعين المطلقة منهن لان جهالة المطلقة لا يمنع قبول الشهادة كما لو شهدا انه طلق احديهن غير عين وفرق
بعدم اعترافهما فيما استشهد به بالغفلة وفي المحيط لو طلق احدا زوجتيه فعليه البيان ويجب العدة
من وقت البيان ولو نسي لا يقربهما احتياطا ولو قرب احديهما او مات تعينت الاخرى للطلاق
ولو قال عينت الميتة صدق فلا يرث منها ولو مات الزوج قبل البيان ورثتاه ميراث امراة
بينهما

ذكر طلاق غير موطوءة ويمين طلاق

وتبين بطلقة واحدة غير الممسوسة
اي غير الموطوءة لتفريق اي وقت تكرار لفظ طالق او واحدة بلا واو كقوله لها انت طالق
طالق او واحدة واحدة واحدة سوا كرر انت ام لا ولتفريق طالق او واحدة مع واو كقوله
انت طالق وطالق او انت واحدة وواحدة وواحدة لان وقوع الاولى لم يتوقف على شي فلغا
الباقي لفوات المحل لانها غير معتدة وعن احمد انه لو كرر بالواو تطلق ثلاثا وقيد بتفريق اذ لو
قال لها انت طالق ثلاثا وقعن اذ الطلاق المقرون بالعدد انما يقع معه ولا يشكل ما في المشكلات
ان من طلق امراته الغير المدخول بها ثلاثا فله ان يتزوجها بلا تحليل واما قوله تعالى فلا تحل له حتى
تنكح زوجا غيره ففي حق المدخول بها لان المراد من قوله ثلاثا ثلاث طلقات متفرقات لتوافق ما في
عامة الكتب الحنفية وتبين بطلقة واحدة اذا قالها انت طالق واحدة قبل واحدة واذا قال انت طالق واحدة
بعدها واحدة لان الواحدة الاولى لما اتصفت بالقبلية ووقعت لم يبق محل للثانية لا تبين غير الممسوسة
بواحدة بل بثنتين اذا قالها انت طالق واحدة قبلها واحدة واذا قالها انت طالق واحدة بعد اي

طالق صح

وطالق صح

بعد واحدة لان الواحدة الاولى التي يوقعها في الحال لما اتصف بالبعدية اقتضت وقوع متقدمة عليها ولم تقدر على الايقاع في الماضي فتقع في الحال فتقارنت الاولى والثانية والاصل ان قبلا وبعدا اذا اضيفا الى الغير يكونان صفتين لما قبلهما والا لما عرفهما وكذا اذا قال انت طالق واحدة مع واحدة واذا قال معها واحدة وهو ظاهر ويتعلق بتبيين قوله بواحدة اي بطلقة واحدة الا ان الاولى تقدمه كما قدرنا والطلاق الاول في قوله لامرأته غير المدخول بها ان اكلت فانت طالق فانت طالق وطالق وطالق اذا اكلت او لاحبسنه ان تزوجتك فانت طالق وطالق اذا تزوجتك يختص بالوقوع عند ابي حنيفة لان المعلق مشروط كالمنجز عند وجوده فلو قال منجزا انت طالق وطالق يقع واحدة فكذا هذا وقالا ومعهما الائمة الثلثة تقع الكل لانه لما جمع بين الاثنين او الثلاثة بحرف الجمع وقع الكل حال وجود الشرط كما لو اخر الشرط او جمعهما بلفظ الجمع وفرق تتوقف صدر الكلام على اخره اذا اخر الشرط لوجود المغير بخلاف ما اذا قدم وبان الجمع بحرفه كالجمع بلفظه في اصل التعليق لا في كيفيته والطلاق الاول في قوله غير المدخول بها ان اكلت فانت طالق ثم طالق ثم طالق والحالة انه قد قدم الشرط كما مر معلق والطلاق الثاني منجز والثالث لغو عند ابي حنيفة لان المعطوف ثم منقطع عما قبله حكما فصار كانه قال ان اكلت فانت طالق وسكت ثم قال وطالق فحينئذ الاول معلق والثاني مستانف فينجز والثالث لغو لفوات المحل وهو اي الطلاق الاول منجز والباقي لغو عند ابي حنيفة في صورة تاخيره اي الشرط كما اذا قال انت طالق ثم طالق ثم طالق ان اكلت مخاطبا لغير المدخول بها لانه لما وقع الاول لتنجزن لغا الباقي لانه تعليق في غير الملك واذا قدم الشرط في الموطوءة فعنده يكون الاول معلقا لتخلفه بالشرط والثاني منجز لعدم تخلفه بالشرط والثالث ايضا لقيام العلة واذا اخر الشرط فيها فعنده وقع الاول والثاني منجزين لعدم تعلقهما بالشرط وصار الثالث معلقا لقيام المحل بقيام العلة وابو يوسف ومحمد علقا اي جعلا الكل معلقا مطلقا اي سواء دخل بها او لا وقدم الشرط او اخر وبه قال الائمة الثلثة لانه ثم للعطف على سبيل التراخي فباعتبار العطف تتعلق الكل بالشرط وباعتبار التراخي ترتب الثاني على الاول ففي الموطوءة يقع الكل على الترتيب لقيام المحل وفي غيرها وقع الاول ولغا الباقي وعملا وانا اجازوا التعليق بالملك كان قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وان اشتريتك فانت حرة لان المعلق كالملفوظ عند وجود الشرط فكانه قال بعد التزوج والشراء انت طالق وانت حرة فيعتق ويطلق وتبين نصف الصداق وان دخل فالمسمى ولو علق الطلاق او العتاق ثم حز عند الشرط طلق لان المحوز اصل للاتباع حتى لو ليل عتق احتياطا عليه الا الملك وفي المحيط هذا اذا صرح بالنكاح حتى لو قال كل امراة اجتمع معها في فراش فهي طالق فتزوج امراة لا تطلق وكذا لو قال كل جارية املكها فهي حرة فاشترى جارية فوطئها لا يعتق لان العتق هنا غير مضاف لما الملك ولم يحرم مالك والشافعي واحمد في رواية واضافه لان التعليق تاخير التنجيز فلما لم يملك تنجز

طلاق

طلاق الاجنبية او عتقها لم يملك تعليقه ايضا واحمد في اخرى يخالفه ووافق علماءنا وعنه اي عن مالك الموافقة معنا في جواز التعليق بالملك لكن في صورة التخصيص بان قال ان تزوجت زينب فهي طالق حال كون هذا في رواية اشهر وانتفى عنه في صورة التعميم بان قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فانه لا يصح ولا شيء عليه عنده للحرج وفي العتابية ان عبد السيد الحلبي سئل عمن علق الطلاث بتزوجها فقيل له لا تحث على قول الشافعي فاختاره على انه مجتهد يعتد به فهل يسعه المقام معها فقال على قول مشايخنا العراقيين نعم وعلى قول الخراسانيين لا وقال محمد الاتاسي الترجاني لا باس بان يوخذ في هذا بمذهب الشافعي لان كثيرا من الصحابة في جانبه ثم قيل لعدم الياس بهذا الاخر قلت الشبهة وصحح القول بالحل اذا اتصل به حكم الحاكم بفسخ التعليق وهذا مما عم به البلوى ففي هذا رخصة عطية وفي الخانية في اليمين بالتزوج نكاح الفضولي والاجازة بالفعل في زماننا اولى من فسخ اليمين بتعجيل الحل لما علم وقوله اذا حلفت على عدم هذا الوجه ونكاح الفضولي يحتاج اليه فوجه العالم امراة فاجاز بالفعل لا يحنث وكذا الوقاد لجماعة في حاجة الى نكاح فضولي فوجه واحدهم وكذا الوقاد لهم بالفارسية كسي مي بايد كه مرا زني بخواهد بجوز ولا يكون ذلك توكيلا لبطلان التوكيل في المحبوب ولو قال لرجل اعمل لي عقد فضول قالوا لا يكون ذلك توكيلا حتى اذا زوجه المامور يحنث الامر ويوقع ابو يوسف الطلاق عقيب التزوج في قوله لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق قبله اي قبل التزوج اذا تزوجها لانه لما علق الطلاق بالتزوج وذكر معه وهما لا يقدر فيه على ايقاع الطلاق لغا ذكر الوقت وبقي التعليق فيقع ولم يوقعا شيئا لان المعلق بشرط كالملفوظ عنده فكانه قال عند التزوج انت طالق قبل ان تتزوجك فلا تطلق ولا يبطل التعليق بزوال اي الملك لاثلاث كما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها بواحدة او ثنتين فمضت العدة ثم تزوجها فدخلت الدار طلقت لان الطلاق لما بلغ ثلاثا فمحل اليمين وهي باقيه بقاء المحل وصح اي يبطل التعليق اذا وجد الشرط بعده اي بعد زوال الملك ولا يقع الطلاق المعلق لان المحل غير باق في حق وقوع طلاق واحد عليه في الحال بخلاف العتق المعلق فانه لا يبطل بزوال الملك ويوخذ منه ما علق اليمين ثم عوده اليه لبقاء فعل هذا اجابة من قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فاذا ان تدخل الدار ان يطلقها واحدة ويمضي العدة فيدخلها حتى يبطل اليمين ثم اذا تزوجها ودخلت الدار لا يقع شيء وقيد بعده اذ لو وجد الشرط في الملك يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء وينكر المعلق بشرط اقترن بكلما لاقتضاء العموم المستلزم للتكرار لما انتهى الطلقات الثلاث وغيرها ما لم يتقض ذلك العموم لم يبق اليمين بعد وجود الشرط منه اي بطلانه اي التكرار الحاصل بكلما بانتهاء الطلقات الثلاث اذا لم يتوصل كما على التزوج حتى اذا عادت اليه بعد ما تزوجت اخر بعد الثلاث ووجد الشرط في الملك الثاني لا تطلق لان المعلق وهو ما ملكه من الطلقات لما انتهى انتهت اليمين ضرورة وعند زفر تطلق لان كلما للتكرار ابدا واذا دخلت على التزوج لا ينتهي التكرار اتفاقا وبحث بكل تزوج

اوتعتوم

ولو بعد زوج اخر لان اليمين باعتبار ما سيحدث من الملك وهو غير متناه ولكن في المنتقى عن ابي
يوسف ان هذا اذا كانت معينة حتى لو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق فتزوج امراة طلقت فان
تزوجها ثانيا لم تطلق كما اذا قال كلما اشتريت هذا الثوب فهو صدقة يلزمه التصدق به في كل مرة
اشتراه ولو قال كلما اشتريت ثوبا فهو صدقة لا يلزمه ذلك الا مرة وابطلنا الطلاق المعلق بالتنجيز
اي تنجيز الثلاث حتى اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم نجزها بقوله انت طالق ثلثا ثم عادت
اليه بعد زوج اخر فدخلت الدار لم تطلق عندنا لان الثلاث اذا وقعت ارتفع الملك ومحلية الطلاق راسا
فبطل التعليق وعند زفر تطلق لان زوال الملك لا يبطل التعليق كما لو علق حرية العبد بدخول الدار
ثم باعه ثم عاد الى ملكه فدخلها عتق وفرق بان ملك العبد غير محدود فكان محلا للحرية واشار الى
ان قول احمد كقول زفر بقوله واجزه اي تنجيز المعلق يا فقيه مخالفا لاحمد وانما فسرنا التنجيز
بتنجيز الثلاث اذ لو طلقها ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج اخر فدخلت الدار تطلق ثلثا اتفاقا ولحاق
الزوج المرتد بدار حرب بعدما علق مسلما طلاقها بدخول ونحوه مبطلة اي التعليق عند ابي حنيفة
حتى اذا عاد مسلما وتزوجها ووجد الشرط لم تطلق عنده لانه لما فوت اهلية الملك عنه بالارتداد
زال ما هو شرط وقوع الطلاق المعلق عند وجود الشرط وعندهما تطلق لزوال المعلق بشرط
عند وجوده بلا قصد وارادة كما لو جن بعد تعليقه وفرق بان الملك لم يزل بالجنون وقيد بلحاق
اذ لو لم يلحق لا يبطل تعليقه اتفاقا واوقعنا طلاقا بائنا علق بشرط موجود في عدة طلاق باين منجز
في الحال كما اذا قال ان دخلت الدار فانت باين فابانها منجزا فدخلت الدار في عدتها يقع المعلق
عندنا وقال زفر لا يقع لان البائن لا يلحق البائن لانه وضع لازالة القيد وقد زال قلنا ان البائن
المستانف بكلام لا يلحق البائن الواقع قبل لامكان جعله اخبارا عن الاول بلا احتياج الى جعله انشاء
لانه مقتضى ضروري بخلاف المعلق وبخلاف لحوق الصريح بالصريح حيث انتفى عنه هذا الاحتمال لان نحو
انت طالق متعين للانشاء شرعا وانما قيدنا المنجز بكونه في الحال اذ لا يشترط كونه منجزا في الاصل فانه
لو قال ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ثم قال هكذا لامر اخر ففعل احدهما حتى وقع طلاق باين
ثم فعل الاخر قال ظهير الدين المرغيناني ينبغي ان يقع باين اخر وقيد بباين اذ المعلق الرجعي يقع اتفاقا
والزم محمد اربعة مهور ونصفا من مهر وثلاث طلقات في قوله كلما تزوجتها فهي طالق لتزوجها اي حين
تزوجه اياها في يوم ثلاث مرات ودخول مرات ثلاثا بعد كل تزوج مرة وهذا فرع على ما
تقدم في مبانة تزوجها في عدتها فطلقها قبل الدخول بها ان الدخول في التزوج الاول ليس بدخول
في الثاني وعليها اتمام العدة الاولى عنده فبالتزوج الاول طلقت ولها نصف المهر وبالدخول بعده
مهر اخر للشبهة وبالتزوج الثاني طلقت ايضا ولها نصف المهر ايضا وبالدخول بعده مهر اخر
للشبهة وبالتزوج والدخول الثالثين لها مهر ونصف وابو حنيفة وابو يوسف ثنيا اي جعلا هما
اي المهر والطلاق اثنين اثنين حال اتصال المهرين بنصف المهر اذ بالتزوج الاول والدخول بعده

لها مهر ونصف وبالتزوج الثاني لها مهر تام لوقوع طلاق رجعي بعد الدخول لان الدخول في التزوج الاول
دخول في الثاني على اصلهما وبالدخول الثاني صار مراجعا ولا يجب به عليه شيء والتزوج الثالث
لم يعتبر لعدم صحة نكاح المنكوحة فلا يقع طلاق ثالث وفي قوله كلما تزوجتها فهي البائن فتزوجها
في يوم ثلث مرات ودخل بها في كل مرة بتت اي صارت مقطوعة عنه راسا وذا بالثلاث اتفاقا
والزم محمد الزوج تلك المهور الاربعة مع نصف مهر قياسا على ما مر انفا وابو حنيفة وابو يوسف خمسا
اي الزما خمسة مهور حال اتصالها بنصف من مهر اذ بالتزوج الاول والدخول بعده مهر ونصف وبالتزوج
الثاني مهر كامل لانه طلاق بعد الدخول على اصلهما وبالدخول بعده مهر اخر للشبهة واعتبر اتفاقا قوله
لانه منكر الا اذا قامت بينة لو اختلف الزوجان في اصل الشرط او تحققه الا الشرط المستفاد اي الذي
لا يعرف الا منها اي من جهتها كان حضت فانت طالق وسعدا فانه اعتبر اخبارها بالحيض حال قيامه
في حقها لا في حق غيرها اذا اكذبها الزوج لانها امينة شرعا ولذا قبل اخبارها بمضي العدة وبرؤية
الدم في حرمة الوطي وبانقطاعه في حله واخبارها بالحيض بالنسبة الى ضرتها شهادة فلا تسمع لانها
الا اذا صدقها الزوج فحينئذ تطلق ضرتها ايضا لثبوت الحيض في حقها بتصديقه واخبارها بعد انقطاع
الحيض لا تقبل لانه ضروري يشترط فيه قيام الشرط وهذا الاخبار لا يقتصر على المجلس كساير التعليقات
ولو كذبت لا يقع طلاقه ديانة وشرط اتفاقا في وقوع طلاقها لزوم الدم اي استمراره اياما بمجرد
رؤية الدم لاحتمال انقطاعه فيما دون الثلثة واذا تمت الثلاثة وقع الطلاق من زمان الرؤية
حتى لو تزوجت الغير المدخول بها بعد الرؤية زوجا اخر ثم امتد الدم ثلثة ايام صح نكاحها وشرط
اتفاقا في قوله ان حضت حيضة فانت طالق الطهارة اي طهارتها من تلك الحيضة حتى لا تطلق قبلها
لان الحيضة اسم للكاملة وكمالها بالانتهاء الى الطهر وكذا اذا قال نصف حيضة لانها لا تتنصف والمحبة
والبغض بالجر عطفا على كان حضت يعني اذا قال ان كنت تحبيني او تبغضيني فانت طالق وعمرة فقالت
في المجلس احبك او ابغضك طلقت لانهما يعرفان من جهتها فلا تطلق عمرة لاتمام المخاطبة وقيدنا بالمجلس
اذ لو قالت بعده لا تطلق ايضا لشبه هذا التعليق بتخييرها في جعل الامر الى اخبارها ولو كذبت
يقع الطلاق ديانة ايضا لان المحبة والبغض مما لا يوقف على حقيقتهما لانقلاب القلب وعدم استقراره
على شيء فصار كل الشرط هو الاخبار عنهما وقد وجد ومحمد الغاه اي التعليق بالمحبة او البغض في
قوله ان كنت تحبيني او تبغضيني بقلبك فانت طالق فقالت في المجلس احبك او ابغضك وكذبها
الزوج لانه لما قيدهما بالقلب ابطل خلفية اللسان عن القلب فلم يصيرا معلومين وعندهما تطلق لان
المحبة والبغض انما يكونان بالقلب فيقيدهما به واطلقاهما سوا وانما قيدنا بتكذيب الزوج اذ لو
صدقها يقع طلاقها اجماعا

ذكر الاختيار والمشية

وبطل قوله لها اختاري لطلاق اي وقت ارادة طلاق به اذ هو كناية فلا يعمل بلا نية وبطل ايضا قوله لها طلقي
نفسك والحال ان الزوج لا يملك الرجوع عنه اي عن قوله طلقي لان فيه معنى اليمين لتعليق الطلاق بتطليقها

ولم يصر مراجعا به لان الطلاق باين فبالتزوج الثالث طلقت ثالثا ولها مهر لان دخول التزوج السابق دخول الحالق على اصلهما وبالدخول بعده مهر اخر للشبهة

ثلاثة ولم يكتف

واليمين لا يصح الرجوع عنها والا يفوت الغرض منها وهو اما الحمل على الشيء او المنع منه ووقع الطلاق
في قوله طلقي اذا اوقعته رجعيا سواء لم يكن له نية او نوى واحدة ووقع ما نواه من الثلاث اذا كانت
حرة ومن الثنتين اذا كانت امة والحال انها قد اوقعت اي طلقت نفسها ثلاثا او ثنتين لانه في معنى
افعلي الطلاق وهي جنس ولو نوى في الحرة ثنتين لا يصح لما مر وتعلق ببطل في المسئلتين قوله
تبدل المجلس لوجود دليل الاعراض عما فوض اليها حقيقة بانتقالها منه الى مجلس اخر اما بنفسها
او بغيرها او حكما باشتغالها بعمل اخر بان تركت المناظرة فاكلت او قامت من مجلسها وان لم تذهب
او زادت في النفل على الركعتين ولا يبطل بجلوسها من القيام او قعودها من الاتكاء او طلب ابيها ونحوه
للمشورة او الشهود للشهادة او اكلها شيئا يسيرا او لبسها ثوبا من غير ان تقوم وانما تقيد الاختيار
بالمجلس لما روي عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ان للزوجة المخيرة الخيار ما دامت في مجلسها
ومعنى طلقي تخيير الزوجة في امر الطلاق فيتقيد بالمجلس ايضا لما روي بخلاف طلقي ضرتك وعم
الاختيار ولم يتقيد بالمجلس في قوله لها طلقي نفسك متى او متى ما او اذا ما شئت لكون هذه الكلمات
تعم الاوقات وعم التوكيل اي توكيل الزوج رجلا بطلاق زوجته الاوقات لانه استعانة
ولذا صح الرجوع عنه فلا يلزمه المجلس وقيدنا المشية في قوله لرجل طلق امراتي ان شئت به اي
بالمجلس لانه تمليك لدلالة التعليق بمشيته على اثبات المالكية له اذ المالك هو المتصرف عن مشية
نفسه ولم يقيده زفر ومعه الشافعي واحمد به لان تقييده بالمشية لغو كما في بع عبدي هذا ان
شئت وفرق بعدم قبول البيع التعليق فيلغو ذكر المشية فيه ولو قال طلق امراتي ان شاءت
فلها المشية في مجلس علمها فاذا شاءت صار وكيلا وطلاقه انما يقع في مجلس مشيتها وصاحب المحيط
وصي بحفظ هذا التاخير الوكلا الايقاع غافلين عن هذا ومنعنا الزوج عزله اي من عزله الوكيل
بالطلاق اذا علق بمشيته لانه تمليك لما مر وجوز زفر عزله لانه توكيل وعلماؤنا اوقعوا باختيارها
نفسها بان قالت في جواب اختاري اخترت نفسي واحدة بائنة ولو قالت طلقت نفسي في الجواب
ففي الهداية انها رجعية الا ان الصواب انها بائنة لان العامل في وصف الطلاق تخيير الزوج لا
ايقاعها ولذا وقع ما امرها به من البائن او الرجعي دون ما اوقعته من العكس ولا يصلح اخترت
نفسي في جواب طلقي لان الاختيار ليس من الفاظ الطلاق الا في جواب التخيير لا اوقعوا طلقات
ثلاثا وان نواهن الزوج لان الاختيار لا يتنوع الى غليظة وخفيفة كتنوع الابانة واوقع مالك
ثلثا وان لم ينو شيئا او نوى واحدة ويوافقه احمد في رواية وقد مر في الكنايات واوقع الشافعي
الثلاث اذا نواهن اعتبارا بالابانة ولزم النفس اي ذكر نفس المراة او ما يقوم مقامها خلافا
للائمة الثلثة في كلام احدهما اي الزوج كان قال اختاري نفسك او اختيارة او تطليقة او الزوجة
كان قالت اخترت نفسي او اختيارة او تطليقة او ابي او اهلي او الازواج وذلك لان الاختيار
اذا وقع مبهما في الكلامين لا يصلح احدهما مفسرا للاخر وهذا اذا لم يصدق اختيارها نفسها والا

يقع

يقع الطلاق بتصادقهما وان خلا كلامهما عن ذكر النفس وما هو مقامها واثبتنا الخيار في قوله
اختاري نفسك اليوم وبعد غد فيه اي بعد الغد لردها اي وقت ان ترد الخيار اليوم لان الثابت
لها خياران لانه ذكر لخيارها وقتين خلل بينهما وقتا لا خيار فيه فلا بد للطرفين من المطروفين
فيرد الخيار في احدهما لا يرتد في الاخر ولم يثبته زفر لانه خيار واحد في وقتين كما لو قال اختاري
نفسك اليوم وغدا فبالرد في احدهما يبطل وفرق بان اتحاد الخيار فيما استشهد به لامتداد الامر
الاول لاتصال الوقتين والمختارة اي التي اختارتها بقولها اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة
حال اجابتها من الثلاث المكررة في قوله اختاري اختاري اختاري طلقات ثلاث عند ابي حنيفة
لان ذكر الاولى واختيها تفيد الترتيب اصالة والافراد تبعا فلما بطل في حق الترتيب اذ لا ترتيب بين
الطلقات بطل في حق الافراد فبقي مجرد قولها اخترت فيقع الثلاث كما لو اقتصرت عليه ابتداء او قالت
اخترت نفسي بمرة وعندهما واحدة وبه قال الشافعي لان الطلاق انما يقع هنا باختيارها وهي ما اختارت
الا واحدة فيقع كما لو قالت اخترت التطليقة الاولى وفي الهداية لا حاجة هنا الى نية الزوج ولا الى ذكر
النفس اتفاقا لدلالة التكرار لان اختيار الطلاق هو المتكرر وفي المحيط ان النية شرط وفي التبيين
ينبغي ان يكون حذف النية فيها لشهرتها لا لانها ليست بشرط ومن في قوله اختاري او طلقي نفسك من
طلقات ثلاث ما شئت مبعض عند ابي حنيفة ومعه الشافعي واحمد حتى يكون لها تطليق نفسها واحدة او
ثنتين لا ثلاثا لان حمل من على التبعيض لتيقن البعض اولى من حمله على التبيين الدال على الكل المحتمل
وابو يوسف ومحمد قالا ان من مبين فلها ان تطلق الثلاث ان شاءت لاستعمال هذا الكلام للعموم
والاستيعاب كما في كل من هذا الطعام ما شئت وفرق بدلالة الحال في الطعام على التعميم بخلاف
وقوع الثالثة فانه يحترز عنه اشد التحرز وكيف في قوله لها انت طالق كيف شئت لا يتعلق
عند ابي حنيفة بالاصل وهو وقوع الطلاق هنا حتى يقع رجعيا سواء شاءت في المجلس او لم تشا
ونور هذا بادخال الفاء التعليلية في قوله فهل صبر فيسال عن كيف اي عن حاله ووصفه
وهذا ماخوذ من قول الشاعر يقول خليلي كيف صبرك بعدنا فقلت وهل صبر فيسال عن كيف
ولكن تعلقه اي كيف بالوصف اي يكون الواقع بائنا او ثلاثا يتقيد بمجلس لمشيتها ونيته فان شاءت بائنا
او ثلاثا يقع ان وافق نية الزوج والا لغا تصرفها وبقي ايقاع الزوج على جواز جعل الرجعي بائنا
او ثلاثا عنده وعلى كونها موطوءة والا فلا مشية لها اصلا عنده وقالا ومعهما الائمة الثلثة لها المشية
في اصل الطلاق كما في وصفه لانه لو وقع رجعيا في الحال يلزم وقوع الوصف بلا مشيتها وهو لا يجوز
فيتعلق باصله كوصفه كما في انت طالق كم شئت وفرق بعدم وقوع الطلاق المقترن بالعدد بدونه
وان لم تحضره النية قالوا كيف يعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير لقيامها مقامه فلها ايضا جعله ثانيا او ثلاثا
وشرطنا مشيتهما اي الزوجين بطلاقهما في قوله لهما ان شئتما فانتما طالقان فلا تطلقان الا اذا شاءت
كل منهما طلاقها حتى لو شاءت احديهما فقط او ماتت او شاءتا طلاق احديهما لا يقع عندنا لان الشرط

وهذا بناء

مشيئة طلاقها فلا يزيل الخبر الا عند كال الشرط كما في قوله ان كلمتك فيدا فطالق وعند ذكر يقع
على التي تأتي لصيرورته كانه قال لكل واحدة منهن ان شئت فانت طالق كما في قوله ان ركبت فالبسكان
وفرق بترك الفياس في التركيب للعرف وشرطها الجواب في عدلا في المجلس كالحكم به زفر في قوله انت طالق
غدا ان شئت لوقوعا الطلاق مضافا لما الغد ولكن المشيئة مطلق فيقتصر على المجلس كما اذا قدم الشرط هذا
ان شئت فانت طالق غدا وفرق يوقوع الغد قيدا للطلاق وكون المشيئة في الحال بان تقول شئت ان
اكون طالقا غدا اذا قدم الشرط واما اذا اخر فقوله انت طالق غدا تطليق في الغد وقوله ان
شئت تعليق لهذا التطليق فتكون في الغد كما يوسف وروي عن ابي حنيفة ان لها الخيار في الغد
ايضا اذا قدم الشرط ما لم تقم على مشيئة الطلاق وهو موقت بغد فكذا مشيئته وحكم ابو يوسف في
قوله لها انت طالق ثلاثا الا ان تشائي واحدة فشاءت اي قالت شئت طلقة بها اي يحكم بوقوع طلقة
لان مفهوم هذا الكلام انها اذا شاءت واحدة تقع هي الثلاث والغى اي لم يوقع محمد طلاقا اذا شاءت
واحدة لان الا ان للغاية حقيقة اذا دخل فيما يتوقف والاصل على الشرط مجازا لانه يتم التعليق به والطلاق
لا يتوقف فكان ذكره للشرط وصار كانه قال انت طالق ثلاثا واحدة قد كذلك فقالت
شئت يقع شيء كذا هذا وصح يا فقيه حفيظ أو ما لكا او شافعي الا شتا اي استثنا القليل او
الكثير من الكل حتى في الطلاق اذ صحته في غير مجمع عليه فلو استثنى من الثلاث شيئا وقعت واحدة او واحدة
فثنتان خلافا لابي بكر الجيلي فانه لم يصح الاستثنا في الطلاق مطلقا الا ان مذهب احمد صحة استثنا ما دون
النصف كما مر اذ يجيء وفي النصف له وجهان واستدلينا بما قوله وعنا اي عن احمد الموافقة اي مع باقي
الائمة فيما دون النصف وفيه في رواية وعن ابي يوسف مع استثنا الكثير من الكل ورد هذا بان الاستثنا
تكلم باقل بعد الشيا بالفصل من الفعل والكثر شرط في صحته اذا اتصل ان يبقى شيء ورا المستثنى
ليصير متكلما به ففي قوله انت طالق ثلاثا الا ثلاثا يقع ثلاث لبطلان الاستثنا وفي انت طالق عشرة الا تسعة
يقع واحد والا ثمانية يقع اثنان وهكذا الا الاستثنا بر جملة الكلام لا من الثلاث ولو قال انت طالق ثلثا
الا ثلثا الا واحدة تطلق واحدة لبقاء الثنتين بعد استثنا الواحدة من الثلاث وبقا الواحدة بعد استثنا اثنين
من ثلاث وكان كل الكلام انما تم باخره وعند احد يقع ثلاث وعلمائنا والشافعي رحمهم الله اي نفوا
وقوع طلاقا وعتاق حالا نصا دقوله انت طالق او انت حر ان شاء الله فان وقوع مشيئة
الله عليه غير معلوم فلا يقع كما لو علق بمشيئة انسان لا يوقف عليه واوقع مالك الطلاق فالعتاق
لتحقق الشرط اذ لم يشأ الله لما اجرا على لسانه التطليق او الاعتاق ظنا الجاري على لسانه
التعليق لا التطليق او الاعتاق واحد بوافقه اي مالكا وعن احمد انه يقع المعلق من الطلاق
وفي المقنع ان قال انت طالق الا ان يشا الله طلقت وفي ان لم يشا الله وجهان واشترط لكون
الاستثنا مسموعا عند ابي جعفر الهندواني وعند ابي الحسن الكرخي تحريك اللسان به كما في وكان
شا الله قوله في امري بيدها وفي ارادة الله او بمشيئة الله او بارادة الله استعملها للتعليق ولغة

قاد

قال بمشيئة الله او لا رادة الله او بامر الله يقع في الحال وشرطا جامع المقع الاتصال اي اتصال الاستثنا
بالمستثنى منه لانه بيان لتغيير الا انه لو عطس او سكت قدر ما يتنفس ضرورة او طال تردد لسانه
للتثقل او تنحنح ثم قال ان شا الله صح الاستثنا للعذر ولا يصح ان يتعلل جواز الانفصال في الاستثنا
عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما او بانا ان صح المنقول عنه يحمل على اتصال الاستثنا بالمستثنى
منه في النية والعربية مع جواز تاخره وانفصاله عنه لفظا لدلالة مشيئته وقرب هذا بما ذهب اليه
من زمان يدين فيه العبد بقبول ظاهرا والطلاق ثلثا واقع عند ابي حنيفة في قوله انت طالق ثلثا وثلثا ان
شا الله وكذا اي واقع عنده العتق في قوله لعبديها انت حر وحر ان شا الله لان قوله وثلثا وحر لغو
لا فائدة فيه لتقدم التعليق والعتق بما قبله ولم يجز التاكيد بالواو والعطف فمنع المعطوف وانصرف الاستثنا بالمعطوف
عليه فيقع وقالا لا طلاق ولا عتق لان الكلام اذا شاع عمل عليه كلامه تصحيحا له فلا يبطل الاستثنا
ويعلل اي يجعل ابو يوسف تعليقا قوله ان شا الله فانت طالق او حر بكسر انا او فتحها لان المبطل لما اتصل
بالا يجاب ابطل جملة كما لو اخر ان شاء الله اذا دخل الدار في آخر من هذا علم ان الفاء من كلام المصنف الحالف
كما نقل عنه والا لما بقي خلاف ولكن ايراده للدلالة على اخر الخبر والفهم المقصود فانه لو لم يورد بجاز ان
يراد ان انت حر حينئذ وما اشبهه فما هو بمراد عن المقصود وجلاه تحريرا لانه لما انتفى ما ابطل بالكلية
وهو الفاء هنا بقي قوله انت طالق منجزا بخلاف ما لو اخر الشرط حيث يتوقف الجزا على ما بعده لوجود المغير

ذكر طلاق الفار وبورث

فيه اي يحمل نحو وما لك البائنة بلا سوالها ولا رضاها
في المرض اي مرض موته وابرته اذا مات وهو ما تعلت الهلاك فيه فراكب السفينة اذا طلقها لا يكون
فارا ولو انكسرت فطلقها يكون فارا لانه لما قصد ابطال ارثها رد عليه قصده لبقا العدة عندنا
ومطلقا عند مالك دفعا للضرر عنها ولم يورثها الشافعي وان مات في عدتها وواحد يوافقه في
رواية لزوال الزوجية من كل وجه ولانه لا يرث لو مات قبله اتفاقا وايضا يتحقق الفرار عندنا
من جانبها كما اذا ارتدت وهي مريضة فمات يرثها زوجها فارة عن وراثته واراد بالبائنة
المطلقة ثلاثا لان الخلا فانما يتصور في الثلاث اذ كل الكنايات رواجع عند الشافعي والرجعي لا
يقطع الارث اجماعا سوا في المرض والصحة وبابين الواحد يحمل الفرار ايضا عند علمائنا ومالك
ولو طلقها بائنا بسوالها لا يرثها اتفاقا ولو طلقها بائنا في مرضه ثم صح ثم مات لا يرث اتفاقا وعلمائنا
شرطوا في كونها امراة فار وجود موته في العدة لقول عمر رضي الله عنه امراة الفار ترث ما دامت
في العدة وعند مالك ترث بمجرد مضي العدة ايضا ما لم تتزوج باخر ويوافقه احد في وجه اي رواية
عنه لقول ابي بكر بن عبد الرحمن رضي الله عنه امراة الفار ترث ما لم تتزوج فلنا هذا يحتمل ان يراد به ما لم تتمكن
من التزوج وهو زمان العدة وما رويناه محكم وفي وجه اخر يوافق احمد علمائنا وعتيبا ابو يوسف
ومعه الاية الثلثة عدة مطلقة الفار الا قرا اي للحيض عند ابي يوسف والاطهر عند الاية الثلثة
لانها لما زال نكاحها بالطلاق والموت لزمها عدة الطلاق والوفاة كما لو طلقها بنوا لها وهما اي ابو حنيفة

واحدة

وان

ومحمد اعتبر اعدتها الابعد اي ابعد اجلى ثلاث حيض واربعة اشهر وعشر لان نكاحها اذا بقي في حق الارث
فبقاؤه في حق العدة اولى لانها اسرع ثبوتا من الارث ولذا وجبت هي لا الارث بنكاح فاسد ومعناه
اي الارث لتعليق طلاق زوجته في صحته بفعل اجنبي وجد هذا الفعل فيه اي في مرض موت الزوج
اذا لم يتعلق حقها بماله حين علق طلاقها ولم يوجد منه في المرض قصد فلم يكن فارا وورثها زفر ومعه احمد
في الاظهر لان المعلق بشرط كالمنجز عند وجوده فكانه اوقعه في المرض ولو كان التعليق والشرط في المرض
ترث اتفاقا سواء كان الشرط مما له بد منه او لا لقصده ابطال حقها اما بالتعليق او بمباشرة الاجنبي بالشرط
ولو وجد الشرط في صحته لا يكون فارا اتفاقا ومحمد طرده اي منع ارثها في ما اذا علق الصحيح طلاقا
اما بوجود فعلها الطبيعي اي الذي لا بد لها منه طبعا وتعيشا كاكل وشرب وتنفس واما بفعلها الشرعي
اي الذي لا بد لها منه شرعا كصلوة وصوم فرضين وكلام مع الاب او الام وان فعلته في مرض
موت الزوج اعتبارا بما لو علقه بفعل اجنبي وقالا ترث منه لانها باضطرارها صارت مكرهة وانتقل
فعلها الى الزوج فكانه علقه بفعل نفسه سواء مما له بد منه او لا ولو علقه بفعل لها بد منه لا ترث
اتفاقا سواء وجد التعليق والشرط في مرضه او التعليق في صحته والشرط في مرضه ولمصدقة
زوجها في مضيها اي عدتها الواجبة عن جهة طلاق زوج مقر اي قائل في مرض موته اني كنت
طلقتك في الصحة وانقضت عدتك واوصى او اقر لها بمعين فمات من مرضه الاقل مبتدا خبره
لمصدقة حال كون الاقل واحدا من الميراث اي الموروث والوصية اي الموصى به والاقرار اي المقر به
عند ابي حنيفة لانه لما اتهم بجعل اقراره او وصيته وسيلة ايصال النفع اليها اكثر من ميراثها
لم يعتبر قوله ونظر الى الاقل ووجب عليها العدة من وقت الاقرار بطلاقها وعليه الفتوى
الا ان ما تاخذه تلك المراة بطريق الارث لا الدين حتى لو توى بعض التركة يتوى عليها
كسائر الورثة لكن ليس لها اخذه من عين التركة اذا لم يعطها الورثة لان زعمها ان ما تاخذه بطريق
الدين كذا ذكره التمرتاشي وصححا اي ابو يوسف ومحمد حكما بصحة الوصية او الاقرار لها ومعهما
الائمة الثلثة لارتفاع النكاح مع جميع علائقه بتصادقهما فصارت اجنبية وشرط تصديقها
اذ لو كذبته لا يصح اقراره ولا وصيته لها اتفاقا وقيدنا بمرض موته اذ لو لم يكن كذلك
صح وصيته واقراره لها اتفاقا ٥

ذكر الرجعة

وبها لا يلزم
مهر ولا عوض اخر وشرطها تقدم صريح لفظ الطلاق او بعض الفاظ الكناية وان لا يكون بمقابلته
مال وان لا تطلق ثلثا وكونها مدخولا بها وقيام العدة وتثبت نحن ومالك واحمد الرجوع اي رجوع
زوج معتدته من طلاق رجعي واحدا واثنين لغير الامة بغير رضاها لا طلاق قوله تعالى وبعولتهن
احق بردهن اي ازواجهن اولى برجعتهن فاشتراط العدة اولى باشارته اذ بعد انقضائها
انقطع النكاح راسا ولم تبق بعلية ولم يثبته الشافعي الا برضاها اعتبارا له بالنكاح وتثبت نحن
ومالك الرجوع بلمس الزوج واكتفى بالكسر على نية لمس شهوة باضافة ملابسه ويدخل فيه

القبلة

فيه القبلة والوطي واللوط بها على الاصح خلافا للقدوري في اللوط ونظر الزوج الى الفرج الداخل مع
شهوة اذ بدونها لا يكون رجعة ولو نظرت الى فرجه او قبلته بشهوة فلا رجعة عند ابي يوسف لانها
انما تكون من جانبه ورجعة عندهما اذا صدقها في كون النظر او القبلة بشهوة لان كون فعله
رجعة لحمله على الخل والمراة كالرجل في هذا ولذا ادخالها ذكره نائما في فرجها رجعة واذا كذبها
فلا رجعة ولا يمكن اثبات الشهوة ببينة لانها غيب وتزوجها في العدة فوطيها ليس رجعة عند ابي
حنيفة لان التزوج لغو والوطي مبني عليه وعند محمد رجعة لجعل هذا التزوج مجازا من الرجعة وبه
يفتى وعند الشافعي لا يصح الرجعة الا بالقول عند القدرة عليه وبالوطي اوجب مهر المثل لانها
عنده استباحة الوطي فلا تكون بالفعل كاصل النكاح قلنا انه استدامة الملك ليسميه الله تعالى اياها
امساكا قال الله تعالى فامساك بمعروف وقيل ان احمد في الاظهر يوافقه اي الشافعي في عدم حصول
الرجعة بمباشرتها والنظر الى فرجها بشهوة ولكن يوافقنا في الوطي نوى الزوج به الرجعة ام لا وبادخاله
الباء في قوله بلمس المعطوف اشعر بموافقة احمد لنا فيما قبله ثم اعلم ان الرجعة تثبت بالقول اتفاقا ٥
كراجعتك ورجعتك وارتجعتك واردتك ورددتك الي وامسكتك لانه صريح فيها وكذا انت
عندي كما كنت او انت امراتي اذا نوى الرجعة وعلماؤنا لم يوجبوا الاشهاد اي اشهاد شاهدين
على الرجعة لانها تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على عمل الغير بل استحبوه تحرزا عن التجاحد واوجبه
مالك في رواية والشافعي في القديم واحمد في رواية وافقاه لانه تعالى ذكر عقيب الرجعة واشهدوا
ذوي عدل منكم والامر للوجوب قلنا انه للاستحباب لانه لم يوجب الاشهاد في المفارقة مع قربه
بها اجماعا فبالاولى ان لا يوجبه في الرجعة او احمد يخالفه في رواية ويوافقنا وعنه اي
عن مالك الموافقة مع علمائنا حال كون هذه الرواية اشهر روايتين عنه وكذا عن الشافعي
لكن اهمله المصنف وحرمنا سفره بها اي بمطلقته الرجعية بغيره اي بلا اشهاد على الرجعة لنزول
قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة في الطلاق الرجعي وعند
زفر له ذلك لقيام النكاح بينهما ولذا حل وطيها والسفر بالمبانة محرم اتفاقا ومنكرته اي الرجوع
حين قال كنت راجعتك في العدة بعدها اي بعد مضي عدتها لا تحلف اي يقبل قولها بلا يمين
عند ابي حنيفة وعندهما مع اليمين وهذا من احد الاشياء السنية التي لا استحلاف فيها عنده
خلافا لهما وسياتي بيانها في الدعوى ان شاء الله تعالى وقيد بمنكرته اذ لو صدقته فهي امراته
اتفاقا ولها اي للمطلقة الرجعية القول مع اليمين حتى لا يصح رجعته عند ابي حنيفة ومعه
الائمة الثلثة لكن عند مالك بلا يمين في ما اذا قالت مضت عدتي والمدة تحتمل مضيها في
جواب قوله راجعتك بلا فصل لان قوله راجعتك انشا وقولها مضت عدتي اخبار يقتضي
سبق المخبر عنه فيقبل لانها امينة في الاخبار عن رحمها بلا تقصير بخلاف ما لو سكتت ساعة
ثم اجابته فانه يصح الرجعة اتفاقا وقبلا ومعهما احمد في رواية قوله فيصح الرجعة لان

العدة باقية الى اخباره بانقضائها وسبقت رجعته اخباره فتصح هي لا هو لانتهائها وكذا لو
قالت مضت عدتي مجيبة عن قوله طلقتك يقع الطلاق قيل مسئلة الطلاق على الخلاف والاصح
انها وفاقية الا ان الطلاق يثبت باقراره بعد مضي العدة ولا يثبت الرجعة به ولها القول مع اليمين
عند ابي حنيفة ومعه الائمة الثلثة في صورة تكذيبها الزوج في الرجوع في العدة مع تصديق المولى
الزوج في الرجوع في العدة لما مر في المسئلة السابقة واعتمد قوله مع يمين المولى لتملكه
منفعة بضعها بقبل اقرار فيها كاقرار بنكاحها ولو كذبه المولى وصدقته فالقول للمولى اتفاقا
لضرورتها بتكذيبه منقضية العدة في الحال فلا يقبل قولها في ابطال ما ظهر له من ملك المتعة
بخلاف هذه الحالة وانما استحلفت الزوجة في المسئلتين عندنا لان فائدة اليمين النكول وهو
بذل عندنا وبدلا الامتناع من التزوج والاجنبي في منزل الزوج جائز بخلاف الاجنبية
فان بذلها لا يجوز ثم اذا تكلف بثبوت الرجعة كبينة عدة جديد وقطعا اي الرجوع لا بضرام
اي وقت انقطاع دم المسلة العدة في الحيضة الثالثة عن اكثره اي اكثر الحيض وهو عشرة
ايام بلا غسل للتيقن بانقضاء عدتها وخروجها من الحيض عند تمام العشرة ولم يقطعه دون
ما لم تغتسل لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم الزوج احق برجعتها ما لم تغتسل وعن احمد روايتان
وانما قيدنا بمسئلة اذا لو كانت كتابية تنقطع الرجعة بلا غسل اتفاقا غير مخاطبة بالشرايع
والا اي وان لم تضرم عن اكثره بل عن اقله دفع اي سلب الرجوع به اي بالغسل اما بما مطلقا او
بسور وجار اتفاقا لانا انما نمكن عود الدم حينيذ فلابد من التقوي باغتسالها لكن ان اغتسلت بسور
الجار لم يحكم بانقضاء عدتها في حق الزوج الثاني ورفع ايضا اتفاقا بمضي وقت صلاة كاملة
اي فريضة بحيث تجب في ذمتها بان تجد بعد الانقطاع من الوقت ما يسع الاغتسال والتحريمة
لاعتضاد الانقطاع بوجوب حكم من احكام الطاهرات ورفع ايضا اذا لم تجد الماء بوجود تيمم منها
وما شرط محمد ومعه زفر والائمة الثلثة معه اي مع التيمم الصلوة بل قطع الرجوع مجرد التيمم لانه
وان كان عنده طهارة ضرورية حتى لم يجز اقتداء المتوضي بالمتيمم احتياطا لكنه جعله هنا كالاصلي
تحرزا عن وقوع الزنا ولا ينقطع الرجوع عندهما بالتيمم الا ان تشرع في مكتوبة اونافلة لصيرورته
حينيذ في حكم الطاهرة والصحيح انه انما ينقطع بعد الفراغ امنه ليتقرر الحكم بجواز ها اذ التيمم بلوث
حقيقة وانما جعل طهارة مطلقة عندهما في حق الصلاة وما يتعلق بها كمس مصحف وقراءته تفاديا عن
تضاعف الواجب على المكلف اذا امتد فقد الماء والرجوع ليس مما يتعلق بها فلا يجعل طهارة في حقه الا مما تضام
صلاة وانما وضع المسئلة في الرجوع اذ ليس لها التزوج باجماعنا اتفاقا لان رفع الرجوع يتحقق حسيا ان لم تجد
في اغتسالها عن الحيضة الثالثة المنقطعة لاقل من العشرة قدر غضو كامل فوقته لم يصبه ماء فالتفاوت
في الكامل عدم بقاء الرجعة از غسل اكثر البدن كغسل كله وفيما دونه عدم انقطاعها لانها اذا لم تجز
حكم الحيض فبقاء البعض كبقاء الكل لكن استحسنوا وقرنوا بين العضو وما دونه بان العضو لا يعقل عنه

في الاغتسال عادة ولا يتسارع اليه الجفاف فتيقنا بان المالم يصل اليه بخلاف ما دونه فان الجفاف
لما تسارع اليه لقلته حكما بانقطاع الرجعة للاحتياط ولذا لا يحل لها التزوج بزوج اخر حتى تغتسل
ذلك الموضع وابو يوسف يطرده اي عدم رفع الرجوع في ترك المضمضة والاستنشاق في اغتسال
معتدة انقطع دمها مر الحيضة الثالثة لانها قادرة على اكمل وجه كقضاء كامل في وجوب الغسل وعند
محمد ينقطع الرجوع احتياطا لسنية غسلها في الغسل عند بعض الا انها لا تتزوج باخر حتى تغسلها
احتياطا ويحمل ابو يوسف لبث الزوج ساعة في فرجها ان اي جماع مدخول بها معلق طلاقها به اي
بجماعها بان قال ان جامعتك فانت طالق اياها اي الرجوع لان الجماع لما حصل بالايلاج وقع الطلاق
وصار ملبثه فيه مراجعا لان البقاء ابتداء ومحمد يجعله رجوعا لان الايلاج وجد منه وهو فعل
واحد ولذا لو كان زبرجة لا يجب عقر آخر بلبث فيه وابو يوسف يلزمه اي الزوج العقر ويجيء
تفسيره في الاستيلاد به اي بالبث في تعليق طلقات بلا بجماعها اذ جامعها ولبث فيه لان
الحرمة لما ثبتت بالادخال وصار بالبث فيه واطيا للمبانة وجب عليه مهر المثل لكن سقوط
الحد عنه لشبهة اتحاد الفعل ولم يلزمه محمد لان الوطء ايلاج والبث غيره فلم يكن البث فيه وطيا
بعد الحرمة ومحمد خالفه اي ابا يوسف في تلك المسائل الثلث لما بينها كل عليه وجبا اتفاقا للزوج
اذ لم يرد الرجعة اعلام دخوله عليها ليقطع نظره الى داخل فرجها شبهة فيصير مراجعا فيطلقها
ثانيا فتطول العدة عليها وللمطلقة الرجعية التزين له ليدعوه الى الرجعة المستحبة

ذكر تزوجها بزوج اخر لا يحل

للزوج الاول المتوتة بثلاث
طلقات وقيد بهن اذ فيما دونهن له تزويجها في العدة وبعدها لعدم اشتباه النسب وبقاء الحل
فان زواله بطلقة ثالثة والامة المتوتة بعدد شئين وقيدنا بها اذ له تزوجها بواحدة بائنة
في العدة وبعدها لما مر بغير دخول زوج كفؤ لها غيرا اي معاير للزوج الاول واذنى ما تكفى
فيه تغييب الحشفة في الفرج وان لم ينزل خلافا لسعيد بن مسيب فاذا تزوج الثاني كاف
عندنا لظاهر قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وقال الجمهور ان التحليل لا يوطئ مخالف بحديث العسيلة
وهو حديث مشهور يجوز الزيادة به على كتاب الله تعالى حتى لو قضى القاضي بقول سعيد لا ينفذ
بنكاح صحيح اذ الوطئ الحرام في الفاسد لم يثبت به الحل للاول والحلال الغير الذي دخل بها
لو كان بلغها اي صبيا قارب البلوغ وجامع مثله بشرط ان يتحرك الته وتشتهي
وذلك لوجود الوطئ بنكاح صحيح فاذا طلقها او مات عنها ومضت عدتها منه حل للاول التزوج
وخالفنا مالك في المراهق لاشتراطه الانزال وهو البلوغ والشيخ الغير القادر على الجماع اذا
اولج ذكره بمساعدة يده لما يحلها والمراة المقضاة بعد الدخول انما تحل للاول اذا احب ليعلم
ان الوقاع وجد في قبلها ولو اخبرت بدخول الثاني وكذبها الاول فيه تحل له وان انكر
دخول الثاني واقر به الاول لا تحل لا يكون ذاك الداخل منه فان وطيه لا يحلها على زوجها

بعد طلاقها ثنتين لان المولي ليس بزوج وهو شرط بالنص وفي التجريد لا يرتفع الحرمة الغليظة اذا اشتراها
زوجها حتى ينكح زوجا غيره وذكر التمرتاشي لو خافت ان لا يطلقها المحلل تقول زوجتك نفسي على ان امري بيدي
اطلق نفسي كما اريد فاذا قبل الرجل جاز النكاح وصار الامر بيدها ونكاح الزوج الثاني تلك المراة التحلل
بالقول مع التماس الاول ذلك عند ابي حنيفة وهو الصحيح لاقتضاء قوله عليه الصلاة والسلام لعن الله المحلل
والمحلل له صحة النكاح والحل للاول حال كون هذا النكاح عنده مكروها لانه صلى الله عليه وسلم انما لعنه
لاعارة النفس في الوطي لغرض الغير ولهتك الحمية ولذا قال صلى الله عليه وسلم هو التيس المستعار وليس
مستعارا الا بسبق التماس الزوج الاول واشتراطها بالقول واذا لم يشترط بالقول بل قصد الثاني
الاحلال كان ماجورا وحلت للاول اتفاقا وعكس عند ابي يوسف ومعه الائمة الثلثة في اول اي جواز
مفهوم من قوله جايز يعني لم يجوز النكاح المشروط فيه التحليل لانه في معنى نكاح موقت وعكس
عند محمد في ثان اي تحليل مفهوم من قوله محلل يعني حكم محمد بصحة نكاح الثاني اذ لا توقيت فيه ونفي
الحل للاول لانه لما استعجل ما هو موخر شرعا عوقب بالحرمان كقاتل مورثه ومنع محمد ومعه زفر والائمة
الثلثة هدمه اي الزوج الثاني ما دونه اي ما دون نصاب الطلاق وهو الثلاث في الحرة والثنتان في الامة
حتى لو عادت الى الاول لا يملك الا ما بقي من نصاب طلقاتها لان الزوج الثاني غاية لحرمة غليظة ثابتة
بقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ولم تثبت تلك الحرمة بما دون النصاب
فلا يكون الثاني غاية لها وعندهما يهدم الثاني ما دون النصاب كما يهدم النصاب لحكم بن عباس وابن عمر وابرهيم
النخعي واصحاب بن مسعود رضي الله عنهم هكذا وجاز للزوج الاول نكاحها اي المحرمة حرمة غليظة
لادعاها مضي العدتين اي عدة من الزوج الاول وعدة من المحلل حال ملابسة ادعاها باحتمال
المدة لمضيهما وهي عند ابي حنيفة اربعة اشهر كل من الحيض الستة عشر ايام وكل من الاطهار
الاربعة خمسة عشر وشهران وثمانية عشر يوما عندهما كل حيضة ثلثة ايام وكل طهر خمسة عشر
وثمانون يوما عند مالك كل حيضة ثلثة ايام وثلث يوم وكل طهر خمسة عشر يوما وشهران واربعة
ايام عند الشافعي كل حيضة يوم وكل طهر خمسة عشر واقل ما يمكن مدة كل عدة عند احمد تسعة وعشرون
يوما ولحظة اذا قال الاقرا الحيض واقل الطهر ثلثة عشر يوما وان قال الطهر خمسة عشر يوما
فثلاثة وثلاثون يوما ولحظة واذا قال الاقرا الاطهار فثمانية وعشرون يوما ولحظتان
وان قال الطهر خمسة عشر يوما فاثنان وثلاثون يوما ولحظتان وغلبة اي حال ملابسة ادعاها
المضي ايضا بغلبة ظن الزوج الاول في الصدق اي صدقها لان النكاح ان كان من المعاملات
فخبر الواحد يقبل فيه كما في الوكالة والاذن في التجارة وان كان امرا دينيا لتعلق الحل به
فخبره فيه مقبول ايضا كما لو اخبر بطهارة شيء

ذكر الايلاء

وهو اليمين من
مكلف امكنه الجماع ولزمه الحنث على ترك الوطي في قبل منكوحته مدة مخصوصة والفاظه الصريحة
التي لا تحتاج الى النية والله لا اقربك لا اجامعك لا انيكك لا اطاك لا اباضعك لا اغتسل منك

لا اقتضك للبكر واما الكناية التي تحتاج الى النية فهي لا اصيبك لا آتيك لا اضاجعك لا اغشاك
لا ادنوك لا امسك لا ادخل بك لا يجمع راسي وراسك بيتي لا ابيت معك في فراش لا اقرب
فراشك ونحوها وسببه سبب الطلاق الرجعي وهو عدم الموافقة وشرطه كونها منكوحته
وكونه اهلا للطلاق عند ابي حنيفة لوجوب الكفارة عندهما وعدم كون المدة انقص من اربعة
اشهر وحكمه بالبر البينونة بعد المدة عندنا وبالحنث الكفارة في اليمين بالله وفيما علق به كصوم ونحوه
وحنث عند علمائنا المولي اي الحالف بوالله لا اقربك وهذا هو الايلا المؤبد او والله لا اقربك اربعة
اشهر اذا كانت حرة او شهرين اذا كانت امة ولهذا هو الموقت ولو حلف على اقل من هذه المدة لم
يكن موليا في حق الطلاق لكن يلزمه كفارة يمين وعند الائمة الثلثة الايلاء حلفه على الامتناع من
وطيها فوق اربعة اشهر لكن في العبد اكثر من شهرين عند مالك واحمد في رواية واشار الى
نفي هذه الزيادة بقوله وعلماؤنا لم يوجبوا زيادة على اربعة اشهر او شهرين كما اوجبها مالك والشافعي
واحمد وافقاه حتى لو قدر الحر باربعة فما دونها لا يكون موليا عندهم وكذا العبد لو قدر بشهرين
او اقل عند مالك واحمد لان الله تعالى رتب الفيئة والطلاق على تربص اربعة اشهر في الحر فلا بد
له ان يفيء اليها من مدة زايدة على الاربعة قلنا لو زادت المدة عليها لخلا التنصيص باربعة اشهر
في الاية عن الفايدة وقرا ابن مسعود فان فاؤا فيهن دلت على ان الفيء في اربعة اشهر لا بعدها
لغير باين اي حنث المولي المذكور وقت عدم وقوع طلاق باين على المولي منها زوجة كانت
او معتدة رجعية له لان الزوجية لما زالت بالابانة لم تبق المبانة محلا للايلا فتعلق بقوله حنث
قوله لغير باين وقوله بوطي اي بوطيه المولي منها فيها اي مدة الايلاء وكفر ككفارة ساير
الايمان بحنثه الذي ارتفع به الايلا والا اي وان لم يطاها في تلك المدة بانت المولي منها طلقة
واحدة عند تمام المدة لانه هكذا روي عن عثمان وعلي والعبادلة الثلثة وزيد بن ثابت
رضي الله عنهم ولان المولي لما ظلم بامتناعه عن وطي مستحق عليه ديانة وان لم يكن لها مطالبته
منه قضاء بعد وطيه اياها مرة جوزي بوقوع طلاق باين وعلماؤنا لم يروا في الايلا
تطليقة اي المولي ولا تفريق القاضي لما رويناه وقال مالك لا تبين بمضي المدة لكن يامره القاضي
بالفيئة او التطليق فان ابى طلق عليه والشافعي وافقه وكذا احمد في رواية دفعا لظلمه بمنع
حقها في الجماع عنها بالايلا كما بالجب والعنة ولان قوله تعالى في حق مولين وان عزموا
الطلاق الاية ياتي وقوعه بمضي المدة والا لم يتصور العزم عليه قلنا انه روي عن
ابن مسعود وبن عباس ان عزم الطلاق مضي اربعة اشهر بلا فيء ونسبة العزم الى الزوج
لكونه سببا فمعنى الاية ان عزموا صيرورة الايلا السابق طلاقا فان الله سميع عليم بالعزيمة
ولا تحتج بافقيه الى حسبه اي المولي اذا مضى المدة بلا فيء له اي لاجل تطليقه كما هو ظاهر مذهب
احمد دفعا لظلمه وفي رواية عنه طلق الحاكم عليه فان طلق واحدة فهو كطلاق المولي وله رجعتها

وعنه انه باين وان طلق ثلثا او فسخ صح ذلك وسقط الايلاء المقيد بمدة اي بمدته المخصوصة بان
قال للحرة والله لا اقربك اربعة اشهر حتى اذا لم يقربها فيها وبانت بواحدة فلو نكحها فلم يقربها لا تبين
وعاد الايلا المؤبد وهو ما لم يقيد بالمدة ولم يشترط ذكر لفظ الابد فيه ابدا او اي الى ان يطاها
لان الايلا لا ينحل الا بالحنث ولم يوجد فبقي حتى لو لم يقربها في اربعة اشهر تبين بثالثة وهذا اصح
مما في التحفة والمحيط من انها بعد البينونة بمضي المدة اذا مضت عليها اربعة اشهر اخرا وهي في العدة
بانت بلا تزوج كما لو ابانها بتنجيز الطلاق ثم مضت مدة الايلا وهي في العدة تقع اخرا لان وقوع
الطلاق جزا الظلم ولا حق للمبانة في الجماع فلا ظلم بخلاف الابانة بتنجيز لان الايلا تعليق بمضي
المدة معنى والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلاث والمصنف محتمل للوجهين وفي الغاية مدة هذا
الايلا معتبرة من وقت التزوج ان تزوجها بعد العدة ومن الطلاق الاول ان تزوجها في العدة
واسقطاه اي الايلا المؤبد اذا وقع ثلاث طلقات بمضي مدة ثلاث بلا قربان بالغير اي بتزوجها
غير الزوج الاول ولو تزوجها الاول بعد الثاني وقربها يكفر لبقاء اليمين ولو لم يقربها لا
تبين بالايلا لسقوطه لان الزايد على طلقات ثلاث ليس في ملكه ولا مضافا اليه فبطل الايلا
في حق الطلاق لكن بقي الحلف ان كان بالله لعدم توقفه على الملك كما لو قال لاجنبية والله لا
اقربك فتزوجها لا يكون موليا لكن لو قربها يجب كفارة يمين وان كان الحلف بطلاقها كان قال
ان قربتك فانت طالق ثلاثا لا يبقى الحلف لان التنجيز بثلاث يبطل التعليق وابقى زفر
ذاك الايلا لانه لا يقدر على قربانها الا بالحنث فيصير ظالما بمنع حقها فيثبت حكم الايلا وايلا
ذمي بالله بقوله لزوجته والله لا اقربك اربعة اشهر منعقد عند ابي حنيفة في حق الطلاق لا
الكفارة وبه قال الشافعي واحمد حتى لو تركها اربعة اشهر بانت بالايلا ولو قربها لم يكفر لان
الذمي اهل الحلف ولذا استحلف في الدعاوي فحينئذ يلزمه الحنث وهو المعتبر في الايلاء ولا
تليق الكفارة لكونها رافعة او ساترة لرفع الحنث لكافر ما دام على كفره وقالا ومعهما مالك
ان الكافر ليس اهلا للايلا باليمين بالله لان المولى من لا يمكنه جماع امراته الا بلزوم كفارة والكافر يمكنه جماعها
بلا لزوم كفارة فلا يكون موليا وقيد بالله اذ بالطلاق والعتاق كقوله ان قربتك فضرتك طالق او عبدي
حر منعقد اتفاقا وبالعبادة لا يكون ايلا اتفاقا لانه ليس من اهل القرب وطلاق بالجر عطفا على
والله يعني حنث المولى بقربان المولى منها في المدة اذا آلى بطلاق امراة وعتاق لعبد منكرين كقوله
لامراته المعينة ان قربتك فامراة من نسوتي طالق او عبد من عبيدي حر اذ لو عرفا ففيه خلاف
لابي يوسف كما سياتي وحج وصدقة وصوم كقوله ان قربتك فعلي حج او صدقة كذا او صوم شهر لان
هذه الاجزية لما منعت من القربان لما فيه من المشقة صارت في معنى اليمين بالله فيكون موليا ولو
قال فعلي صوم هذا الشهر لم يكن موليا لعدم تناول يمينه جميع المدة لسقوط اليمين بمضي الشهر فيملك
قربانها بلا لزوم شيء ولا يقول ابو يوسف وصلوة وغزو يعني اذا قال ان قربتك فعلي صلاة او غزو

كلام

بعد الحلف في اربعة اشهر بانت بواحدة فان نكحها ولم يقربها في اربعة اشهر تبين بثانية ثم ان نكحها ولم يقربها صح

جامعة الملك سعود
قسم المخطوطات
عمادة شئون المكتبات

لم يكن موليا عنده لان كلا من الصلوة والغزو مما لا يحلف به عادة فصار كما لو قال فعلي سجدة تلاوة وصلوة
جنازة ومحمد خالفه اي ابا يوسف في جعله موليا لان كلا من صلوة وغزو قربة يصح التزامه بالنذر كالصوم
ولا يقول ابو يوسف انه مول بكل اي بقوله ان قربتك فكل عبد سا ملكه حر اذ يمكنه قربانها بلا لزوم
شيء بان لا يتملك عبدا اصلا وقالا انه مول لاحتمال تملكه عبدا بلا اختياره بان مات مورثه فترك عبدا
ولو قال بدل املكه اشتريه لا يصير موليا اتفاقا ولا يقول ابو يوسف انه مول اذا قال لها والله لا اقربك
حتى اعتق هذا العبد او اطلق هذه المراة اذ يمكنه قربانها بعد اعتاق العبد وتطليق المراة بلا حنث يلزمه
كما اذا قال لا اقربك حتى يموت فلان او ياذن وقالا انه مول لانه لا يمكنه قربانها الا بلازم عليه اما قبل
وجود الغاية فظاهر واما بعده فلانه لزم ضرر وهو الغاية لاجل قربانها بخلاف قوله حتى يموت فلان
او ياذن فانه لا يلزمه ضرر على تقدير وجود الغاية ولو مات ذلك العبد او تلك المراة سقط
الايلاء اتفاقا ولو باعه ثم اشتراه عاد الايلا من وقت الشرا ان لم يجامعها بعد البيع قبل الشرا
والعكس اي نقيض ما حكم ابو حنيفة ومحمد من الايلا في المسئلة السابقة حكم ابو حنيفة في قوله لها والله
لا اقربك حتى اصوم شعبان والحال هو اي حلفه مرجب اي واقع في رجب لان ترك صوم كل شعبان
او يوم منه مفوت للغاية وفواتها قبل مضي مدة الايلا يدفع الحلف فلا يكون ايلا لامكان قربانها
في المدة بلا لزوم شيء وابو يوسف يخالفه اي ابا حنيفة ويقول انه مول لفوت اي وقت فوت
صومه اي شعبان لانه يمكنه وجدان الغاية ويبر في يمينه فاذا فاتت صار يمينه مؤبدة لان
من اصله انعقاد اليمين وان لم يتصور المحلوف عليه كما اذا حلف ان يشرب ما الكوز اليوم فصب
ماؤه ونجز اي جعله محمد موليا في الحال واسقط محمد الايلا اما بصومه اي شعبان واما بصوم بدله
بان يصوم بدلا منه شهرا آخر قبل مضي الاجل اي مدة الايلا اذ بفوت صوم شعبان اذ يوم منه
لا ترتفع اليمين عنده لوجود البدل وهو القضا القايم مقام صوم شعبان فكان صومه لم يفت
فقربانها لا يمكنه الا بصوم شهر فيكون موليا كما لو ذكر مكان شعبان شهرا مطلقا وجعلنا ومعنا
الشافعي واحمد الحالف موليا بعد القربان لا منجزا اي في الحال في قوله والله لا اقربك سنة الا
يوما لانه لما استوفى اليوم الذي استثناه بقي الايلا في بقية السنة مطلقا عند بقاء مدته
بعد قربانها الى اخر تلك السنة والا لم يكن موليا وجعله زفر موليا في الحال ومعه بعض
المالكية لصرف الاستثنا الى اليوم الاخير من السنة كما لو قال والله لا اقربك سنة الا بنقصان يوم
وكما لو اجر الدار سنة الا يوما قلنا ان المستثنى يوم منكر لا وجه الى تعيينه فيمكنه قربانها
في اي يوم يريد بلا لزوم شيء فلا يكون موليا بخلاف الصرف في النقصان والاجارة الى اخر
السنة فانه في الاول للعرف وفي الثاني لتصحيح العقد واليمين منعقدة مع الجهالة فلا حاجة
لها الى الصحيح وقوله لامراته ان قربتك فحرام اي فانت حرام علي حال ملابسة قوله حرام
نية اليمين ايلاء عند ابي حنيفة حال كونه منجزا اي في الحال لان انت حرام لا تشا حرمة

الحلال وتحريم يمين فتحت بنية اليمين بها لانها محتملة فكانه قال ان قربتك فعلي يمين فكون موليا في
الحال وابو يوسف ومحمد عليها ضرورته موليا بقربانه ايا ما مرة لان هذا ايلاء معلق بالقربان
كقوله ان قربتك فوالله لا اقربك وقربان مراده فيما قاساعليه منع نفسه عن قربان ثان
وفي مسالتنا عن قربان اول لقوله ان قربتك فانت علي كظهر امي وقيد بتبيين يمين اذ لو نوى
الطلاق يكون موليا في الحال اتفاقا لانه سماه مملك قربانها الا بطلاق يلزمه وعددا اي كرر محمد الايلا
حتى اذا مضت مدته بلا قربان بتبين واحدة فاذا مضت ساعة بتين واحدة اخرى فاذا مضت ساعة
اخرى بتين اخرى لتعدد اي وقت تكرار قوله لها والله لا اقربك ثلاث مرات في مجلس واحد
او لو كرره في ثلثة مجالس يكون ثلاث ايلاءات اتفاقا حتى يلزمه ثلاث كفارات بالحنث وتطلق
ثلثا عند مضي كل مدة طلقة وصفة التعدد سقد يرملا بس قوله بغير نية لشئ او لمشدره وتغليظ
دون تاكيد او لو نواه فالبين واحدة والايلاء واحد اتفاقا كاليمين اي كتعدد اليمين اذا لم ينو
التكرار اتفاقا فالايلاء هو التبيين على عدم قربانها فيتعدد ايضا الا ان المدة لما اتحدت اعتبر
بعد مضيها مضي ساعة اخرى لانها بانه اخرى ثم مضي اخرى لاخرى وبه قال زفر وقالا الايلاء
واحد والايمان ثلاث استحسانا حتى لا تطلق بمضي المدة بلا قربان الا واحدة ويلزمه ثلاث
كفارات ان قربها فيها كما له على تقدير ايلاء واحد منع حقها في الجماع مرة في زمان واحد لان
هذه الايمان بمنحلة الزمان حكما لاتحاد المجلس كما جزاؤه طلاقا واحدا وعلى تقدير الحنث هتك
حرمة اسم الله ثلاث مرات فيلزمه ثلاث كفارات بخلاف تعدد المجالس فان الظلم تعدد حكما
باختلاف الازمنة حقيقة وعلانا نصفوا اربعة اشهر للرقيق واريد منه الامة الموطوءة منها
لا العبد وان اطلق عليها الآن للتمييز بينها وبين الحرة فكذا يتصف مدة الايلاء والجامع فوات الجل بهما
ولم ينتصفها مالك للامة والشافعي واحمد وافقاه لان اربعة اشهر ضربت لاظهار الظلم بمنع الحق في
الجماع ديانة والحرة والامة في ذلك سواء الا ان المشهور عند مالك واحمد ان مدة ايلاء العبد
شهران على الحر والامة اعتبارا بالطلاق على ما مذهبهما وغاية عن مالك الموافقة مع اصحابنا ان
وعلانا واحمد اجازوا الفيئة بالكسر على مثال الفيعة بمعنى الرجوع بالقول كان يقول رجعت او فئت
اليها امر الي عند علمائنا ومعي قدرت اجامعك عند احمد فيسقط الايلاء اذا قال ذلك في المدة اي
مدة الايلاء والا لا يسقط اتفاقا لاستمرار اي وقت تريد وام عذر حسي مانع عن الوطي من زمان الايلاء
ليلا مضي مدته والالم يحنا بالقول مثل مرض عرض لها وقلها وجبوبه اي كونه مقطوع الذكر ولا حد
في جواز ايلايه قولان لكن فيه ان يقول لو قدرت جامعتك وصوما اذ صيغه يمنع الايلاء افاد زفرها
ومسافه قدرها اي قدر مدة الايلاء بين الزوجين وذلك لانه لما عجز عن الجماع وقت الايلاء انتفى
حقها فيه الا انه اذا اذن كره منع حقها فارضاؤه بوعد جامعها فيه اذا ارتفع الظلم فلا يجازى بالطلاق
عند مضي المدة والكفارة بالحنث وهذا الوجه لا يستقيم في حقه وصفرها وقال مالك الفيئة لا

تكون

الا بفيئة الحنفة في القبل والشافعي واحمد كالطحاوي مناحتى اذا مضت مدة الايلاء بتت حكما
لان حكمه لدفع الظلم عنها بالمنع وطي وهو حقها فلا انهاء في الدان تحققه ولذا لا يحنث الا ان يحنون
المالكي قال الا كراه ان الوعد كافي ليليا مكان الوطي وفي غاية القصوى اذا امتنع الوطي لعارض
طبيعي فيهما او في احدهما فاء بالوعد واذا امتنع لمانع شرعي منه الزم بالطلاق فيلزم المولي اجماعا
اجماع لزوالها اي وقت زوال الاعذار المذكورة قاعدة البحتية المدة عندنا وكذا بعد مضي المدة
قبل التطليق او التفريق عند الائمة الثلثة لبطلان الحلف بقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالحلف
وقال بعض المالكية لو جامع في الدبر انحل الايلاء الا ان يتوب قبل الحنث خلافا لسحنون وابطلناه اي
الفيء بالقول لمحروم الي عن امرأته والحال بين ايلايه وتمام الحج الاصل اي مدة الايلاء حتى اذا مات
قبل تلك المدة او بانت منه لعدم رتبه عليه حقيقة والفيء بالقول انما يجوز اذا تحقق حقيقة وجوزه
زفر قياسا للمانع شرعي على حسي وابو يوسف يجزه اي في القول لمريض الي مرض موته
ثم لم يفئ اليها بالقول حتى مضت مدة الايلاء فبانت منه فصح اذ في مدة كيوم او يومين او ثلاثة
ولم يقربها لمرض ثانيا فتزوج فيه تلك المراة ثم فاء بالقول في المدة حتى لو مضت تلك المدة لا
تبين منه عندنا لانه لما عجز عن الفيء بالجماع زمان الزوجية للمرض وزمان البينونة لحرمة الوطي
صح له ان يقول لها فئت اليك ومحمد خالفه اي ابو يوسف فابطل الفيء لانه لما قدر على الفيء بالقول
فلم يفئ ثم قدر على الجماع زمان صحته لم يعتبر الفيء بالقول بعد القدرة على الاصل في شئ من مدة
الايلاء وفي التبيين الاصح قول ابي يوسف وقصرا الايلاء في قوله لنسوته الاربع والله لا اقرب
احدكن على واحدة حتى لو مضت اربعة اشهر ولم يقرب احدا منهن بانت واحدة منهن وعلى
تعيينه وجعله فر موليا منهن جميعا حتى بن جميعا بمضي المدة لقياسه احديكن على واحدة
منكن وفر قربان احديكن معرفة فلم تعم في موضع النفي بخلاف واحدة منكن وجعلنا بسوته
الاربع في قوله لهن والله لا اقربكن مولي منهن في الحال حتى بن جميعا بمضي مدة الايلاء بلا
قربانهن لانه لما قصد الاضرار بهن بمنع حقهن صرن مولي منهن وبقربان بعضهن لا
حنث فلا كفارة واذا وجد قربانهن جميعا لا يضاف الحنث حينئذ الى قربان الرابعة بل الى
قربان الجميع لا حلفنا من دخل بها امرأته غير من وطئها وهن ثلاث يعني عند زفر فلم يتحقق الايلاء
منه لبطلان ثلاث منهن وهو القياس لان الحنث منوط بوطي الكل فاذا امكن قربان الثلاث بلا
حنث لم يكن مولي منهن بل يصير الرابعة مولي منها فكانه قال ان قربت ثلاثا منكن فوالله لا
اقرب الرابعة وفر قربان الحلف فيما قاس عليه معلق لا ينعقد ما لم يوجد شرطه وهو قربان
الثلاث وتخطئة صاحب المجمع في شرحه للفقهاء المستعملين للايلاء بمن بانه بمعنى الحلف
المستعمل على ذوزمرا عما ان من شاهم في قوله تعالى للذين يولون من نسائهم فان قلت كيف
عدي بمن وهو معدي بعلى قلت قد ضمن في هذا القسم المخصوص معنى البعد فكانه قيل يبعدون

ويجوز كون الجار صفة مصدر محذوف

لتعلق يمين بلا حنث كما ذكره بعده وهو
ترجيح لكون الايلاء يمينا كما ذكره في الكافي و

من ضاهيهم مولين ويجوز ان يراد بهم من شابههم من بعض اربعة اشهر كقولك لي منك كذا فعرف من هذا
ان الذين يولون من نسائهم حين تربص لا مجرد من شابههم كما زعم صاحب المجمع ولا يخفى ابو يوسف
بينونة زوجه اخرى لصحتي مدة الايلا اخرى في قوله لزوجتيه والله لا اقربك احدكما بعد مائة واحدة
لابينونة بمضي المدة الاول لان احدكما معرفة فلا تقع في موضع النفي فلا يقع الايلا الا على احديهما
لاعلى كل منهما فربانت منهما بالايلا في التي وقع الايلا عليها فلا تبين الاخرى بمضي مدة اخرى وقلا
تبين الاخرى ايضا لان اليمين لما بقيت لعدم حنثه وزالت مزاحمة من بانت منهما بالايلاء ارتفاع يمينه
بعد مضي المدة يقعت الاخرى بالايلا كما لو مانت احديهما ولو بين قبل مضي المدة الاولى لم يصح انفاقا
كما لو علق طلاق احديهما بمجيء الغد ويبين قبل الغد وصدق منه للاحتمال في قوله لا مرأته انت علي
حرام ينوي الكذب ان نواه لان وصف المحللة بالمحرمة كذب حقيقة ونية الطلاق ان نواه حال
كونه بائنا لانه من الكنايات وما صدق اي لم يعتبر محمد الظهار وان نواه به لانتفاء ركنه
وهو التشبيه بمحرم واعتبرا الظهار اذا نواه لان الظهار يقتضي نوع حرمة يمين واما حال
الخلو عن نية بان قال لم ارد به شيأ لانه حينئذ يحمل على ما هو ظاهرا وهو تحريم الحلال ولذا ذكر المغموم
في المحيط لو قال انما حرام يكون موليا من كل منها ويحيث يوطئ كل منهما لان الايلاء بامتناع التحريم
وهو موجود في كل منهما بخلاف واحدة لا بعينها حيث لا يحنث الا بوطئها لان هتك حرمة اسم الله تعالى
لا تتحقق الا بقربانها او صرف ذاك القول اذا طلاق عن نية على اختيار مشايخنا لما الطلاق حال كون
هذا الصرف فتوى اي مفتى به للعرف ولذا قالوا لو نوى عينه لا يصدق قضاء ولا تجعله اي
قوله انت حرام باقيه ظهارا مطلقا اي سواء نواه او لا كما حمله احمد في رواية وعنه اي عن
احمد الموافقة مع سائر الائمة فانه ذكر في المقنع انه قال ابن علي حرام هو مظاهر الا ان ينوي
طلاقا او عددا فهل يكون ظهارا او ما نواه على روايتين

ذكر الخلع

وهو لغة بفتح الخاء النزع وشرعا بضم الخاء رفع النكاح بعوض وشرطه شروط الطلاق وحكمه وقوع البائن وهو ممين
من جهته مجاوضة من جهتها عند ابي حنيفة ومن منهما عندهما ونحل نحن ومالك الخلع وبدل
كل منه للبيان قوله افتداء اي استنقاذ نفسها بما يهرب به اي يخلص ما يصلح عوضا عن ملك
البضع وان كان اقل منه قدرا بينونة اي طلاقا بائنا لقوله صلى الله عليه وسلم الخلع تطليقة
بائنة وهو مروي عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم لا يجعله فسخا كجعل الشافعي
في القديم وبرواية احمد في رواية لقول ابن عباس رضي الله عنهما الخلع فسخ والاصح رجوع ابن عباس
عن ذاك ولذا روي عنه اي عن الشافعي في الجديد الوفاق مع علمائنا ولذا عد احمد فانه ذكر
في المقنع والخلع طلاق بائن الا ان يقع بلفظ الخلع او الفسخ او المفاداة ولا ينوي به الطلاق فيكون
فسخا في احدى الروايتين وفي الاخرى هو طلاق بائن بكل حال فيظهر اثر هذا الخلاف في انقاص
عدد طلاقها اي المختلعة بالخلع فعند علمائنا ومالك تبقى خلافا لهما وفي الذخيرة لو قال لم ارد بالخلع

بالخلع طلقا لا يسع قضاء لان ذكر المال دليل على قصده ولذا استغنى فيه عن نية وان كان كناية فلو
خالع ولم يذكر بدلا وقال لم انوه الطلاق يصدق وقيد بما يهمر اذ لا يجوز انفاقا فاخلع مسلم بخمر او
خنزير او ميتة وكبر انفاقا للناشز اي لزوج يضربها ويخوفها اخذا العوض منها كقوله تعالى
وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احديهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا فان هذا النهي
حمل على الكراهة جمعا بينه وبين اطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وكره للزوج ايزاد
اي اخذ اكثر مما قبضته منه مطلقا اي سواء كان النشوز منه او منهما كما اخذه الزايد انما يجوز في القضاء
قضاء لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به والكراهة لمعارضة قوله فلا تاخذوا منه
شيئا وقوله صلى الله عليه وسلم اما الزيادة فلا وقد ثبت في رواياته الجامع الصغير وشذوذه طيب
الفضل ايضا لانه محمل فلا يكره باي بدل تراضيا بقال نشزت بن باب نصر وضرب اذا استعصت على بعلها
وابغضته وعند مالك وان قل يقع ويكره اخذ الزيادة في الحالين وهو اي الخلع وما بمعناه كطلاق على
مال بخيار له كان قال لها خالعتك بكذا او طلقتك على كذا على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت ولم تختر
يدوم هذا على متعلقيه وهو جايز عندي خلافا لابي حنيفة لان الخلع من جانبها كالبيع في كونه تمليك مال بعوض
ولذا يجوز رجوعها قبل قبوله ولم يجيزاه بخيارها ايضا ومعهما الاية الثلثة لان الخلع لما كان من جانبه
يمينا لكونه تعليق طلاق بقبول مال والخيار بعد الايجاب قبل القبول يمنع تمام القبول فلا يتم قبوله وكذا شرطه وهو
القبول من جانبها قلنا كون قبولها شرطا للتسمية كونه مقاوضة لقوله ان بعت هذا فعبدي حر وعكس
لا يمنع م
اي لم يجز اجماعا خيارا لنفسه كقوله خالعتك او طلقتك على كذا على اني بالخيار ثلثة ايام فقبلت
لما مر وقوله طلقتك على الف ان اردت به الف تقبل هي اداه فخلع وان اريد به الف تؤديه هي فتطليق
لا خلع والدليل على الخلعية ذكره في مقام المعاوضة ولا استحقاقه اي من خالع او طلق على مال العوض
لا يسقط شرعا العوض المحترم عليها لا الطلاق البايني في نحالا يجب مسلم المؤجلة على خمر او خنزير ولا
الطلاق الرجعي في طلاق اي تطليقه اياها على مال غير منقوم لانه لما وقع الطلاق لوجود الشرط وهو
قبولها وبطل العوض في الصور تين لحرمته عمل الكناية عليها وهو البينونة والصريح عليه ومن الرجعة
ولا شيء له عليها لعدام تقوم ملك البضع حال الخروج كما اذا قال لها خالعتك على ما في يدي
والحال ان ليس شيء في يدها فلا شيء له عليها لانها لم تسم مالا منقوما حتى يصير مقوما بيده
وملك البضع عند الخروج انما يتقوم اذا سمت شيئا منقوما ولم يوجد وفي قولها خالعتني على ما
في يدي من مال رد المهر اي لزمها رد مهرها المقبوض اليه اذا خالعها ولا شيء في يدها لانها
لما غرته بتسمية المال فرضي الزوج برد المملوك الا بعوض ولا نصاب لها ما سمته بتلة ولا الى
مهر المثل اذ البضع لا يتقوم عند الخروج من ملك فوجب المصير اليها ما قام به على الزوج وهو الثمن
دفعا للضرر عنه وعنها ولزمها دراهم بلا نية في قولها له خالعني على ما في يدي من دراهم اذ الدراهم
فخالع ولا شيء في يدها لانه اذا لم يعرف ان ما في يدها من اي جنس يعين كون من للبيان لا للتبعيض

ولم تبطل الجمعية بدخول الالف واللام لان المعتبر هو المبين لا المبين واقل الجمع ثلثة فيحمل عليه كما لو اقر
او اوصى بدراهم ولزمها ثلث من الالف عند الشافعي وكل الالف عند مالك ويقع الطلاق بلا شيء
عند احمد وعلة لزوم الثلث لطلقة اي اذا طلقها واحدة الطلاق رجعي عند ابي حنيفة بغير وجوب
ثلث من الالف عليه لان على حملها هنا على الشرط المناسب للالزام مجازا لتعذر الاستعلاء والالزام
كما في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا وقالا ومعهما الشافعي فيبين منه وعليه ثلث
الالف لان على كالباء في قوله بعتك هذا على الف فتنقسم الالف هنا كما في البيع وفرق بان البيع لما لم يقبل
التعليق جعل على فيه مجازا عن الباء لا نضادهما وعند مالك عليه كل الالف ولا يقع طلاق اتفاقا
في قوله لزوجته طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف اذا طلقت نفسها واحدة لان رضاه بالبينونة
ليسلم له جميع الالف فلو وقعت واحدة بثلث الالف لتضرر بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف اذ انها
رضيت بالبينونة بالف فلان ترضى بثلث الالف اولى والثلث اي ثلث الالف على الزوج اي
غير واجب عليه عند ابي حنيفة في تطليقه زوجته ثلاث طلقات بالف لطلقة اي حين قالت
له طلقني واحدة بالف لانه لما خالف ما سالته بايقاع الثلاث كان مبتديا باتيا بما لم يجب لها
فلا يجب عليه شيء وقالا عليه ثلث الالف بان الطلقة اجابة سؤالها بايقاع الواحدة وابتداء
بزيادة الباقي وعند الائمة الثلثة عليه كل الالف وفي المصفى اذا قالت طلقني واحدة بالف
فطلقها ثلثا ولم يذكر الالف يقع ثلاث بلا شيء عنده وعندهما تقع واحدة بالف وثنتان بلا شيء
وقوله انت طالق ثلثا بالف وعلى اي او على الف متوقف اي وقوع الثلاث ولزوم الالف به
على قبولها عند ابي حنيفة حال كون قوله جوابا عن قولها طلقني واحدة بالف او على الف فما
لم تقبل لا يقع شيء ولا يلزمها مال لانه لما عدل عما سالته صار مبتديا للثلاث بالف فيتوقف على
قبولها اما في الباء فظاهر واما في على فلان المعلق بشرط معدوم قبل وجوده وقالا
ان لم تقبل يقع واحدة وعليها الالف لان كلامه جواب في حق الواحدة وان قبلت طلقت ثلاثا واحدة
بالف وثنتان بلا شيء ابتداء بهما واشتراط قبولها فيهما وان لم تف بما مال لصيغة المقابلة كقوله
لصغيرة انت طالق بالف يتوقف على قبولها بلا لزوم مال عليها ونقل عن محمد رجوعه الى قول ابي حنيفة
وعن ابي يوسف انها ان لم تقبل فهي واحدة بثلث الالف والا طلقت ثلاثا بالف قيل هذا هو الصحيح
على اصله لان الزوج جعل الالف بازاء الثلاث فان قبلت وقعت والا وقعت واحدة بثلثه والحكم
مع قوله لها انت طالق وعليك الف عكس لما مر عند ابي حنيفة حتى تطلق عنده قبلت او لا بغير وجوب
شيء اي مال عليها لان الواو للعطف والاصل انفراد كل جملة فاذا وقع طلاق بالجملة الاولى
لا يلزم مال بالثانية وقالا ومعهما الائمة الثلثة ان قبلت يقع ويلزمها المال والا فلا لان على المعاوضة
والعطف لا يمنع منه كقوله اعمل هذا العمل ولك درهم وفرق بان الاجارة لا تنفك عن المال وكذا لزمها
اي الزوجة في قوله لها انت طالق على عبدي هذا فقبلت ووقع الطلاق قيمته اي قيمة هذا العبد

١١

انما يجب اذا صحت التسمية ولم تصح هنا اذ لا يتصور تسليمها اليه المسمى الذي في ملكه والزمها ان في
القيمة لانه لما سمى مالا وقبلت وعجزت عن تسليمه لزمها قيمته كما لو سمى عبد الغير وفرق بامكان تسليم
عبد الغير باجازة مولاه واعتبر اي الاختلاع من الزوجة المريضة مرض الموت على مال من الثلث
اي ثلث مالها لان البضع لما لم يتقوم حال الخروج صار اختلاعها تبرعا ثم المسمى عنده انما يعتبر اذا ماتت
بعد مضي العدة وانما في فيها فللزوج الاقل منه ومن الميراث ان خرج من الثلث والا فله الاقل
من الميراث والثلث واعتبر من جميع مالها اعتبارا للخلع بالتزوج ولذا لو تزوج المريض امراة
بمهر مثلها اعتبر من جميع المال لان ذلك من حوائجه فكذلك المريضة اذا اختلعت لحاجتها الى الخلاص
من اذى الزوج والمباراة بالمد وتركه خطا وهي ان يقول لها برئت من نكاحك بكذا فقبلت وفي المغرب
هي ان يبرا كل منهما صاحبه تسقط عند ابي حنيفة حقوق نكاح الجانبين اي كل حق لكل منهما على الاخر
مما تعلق بالنكاح كحل الاستمتاع والمهر والنفقة الماضية فلا يسقط دين وجب بسبب اخر وكذا نفقة
العدة ومؤنة الرضيع لانهما لم يجبا عند المباراة والخلع وانما يجبان شيئا فشيئا فالبراءة عنهما انما
تحصل بالشرط لكن اذا شرطا البراءة من مؤنة الرضيع ووقتا كسنة او سنتين جاز وان لم يوقتا
لم تقع البراءة منها والخلع ايضا يسقط حقوق نكاحه عنده لان كلا من المباراة والخلع وضع لقطع
المنازعة وذا اذا لم يبق لاحدهما حق متعلق بالنكاح ثم اعلم انهما ان لم يسميا شيئا برئ كل منهما من
الاخر فقبضت المهر ام لا ودخل بها ام لا وان سميا المهر فاذا دخل بها وقبضته رجع عليها به وان لم
تقبضه سقط وان لم يدخل بها وقبضته يرجع عليها بنصفه بالشرط وبنصف اخر بالطلاق قبل الدخول
وان سميا بعض المهر كعشرة والمهر عشرون مثلا فان دخل بها وقبضته رجع عليها بدرهمين بالشرط
وسلم الباقي لها وان لم تقبضه سقط كله عنده دونهما بالشرط والباقي بالخلع وان لم يدخل عليها وقبضته
يرجع عليها باثني عشر درهما بالشرط وعشرة بالطلاق قبل الدخول قياسا ويرجع استحسانا عليها
بدرهم لانه نصف عشر مهرها وبرئت من الباقي بالخلع وان لم تقبضه سقط كله وان سميا مالا اخر
وقد دخل بها وقبضت المهر فله المسمى لا غير وان لم تقبضه فله المسمى وسقط عنه المهر بحكم الخلع وان
لم يدخل بها وقبضت المهر فله المسمى لا غير وان لم تقبضه فله المسمى بالشرط وسقط عنه المهر بحكم
عقدم
الخلع لا يسقط كل من المباراة والخلع ما سمياه فقط كما قال محمد ومعه الائمة الثلثة لان هذا معاوضة
فوجب الاقتصار على المشروط كما في الطلاق على مال ويوافق ابو يوسف كلا في شقيه اي الاول
وهو ابو حنيفة المفهوم من الاسمية في الاول وهو المباراة والثاني وهو محمد المفهوم من النفي
في الثاني وهو الخلع وذلك لاقتضاء صيغة المباراة براءة الزوجين من حقوق النكاح بدلالة
الحال ولدلالة الخلع على زوال النكاح لا جميع احكامه وكتب المصنف على الهامش ولا تجد تركيبا
اسحر من ذا ان ذكر الظهار وهو لغة مقابلة الظهر بالظهر وشرعا ما يجيء وسببه النشوز
وشرطه كون المظاهر مكلفا مسلما والمراة منكوحة وركنه انت علي كظهر امي وما قام مقامه وحكمه

حرمة الوطي ودواعيه الى ان يكفر مع بقاء اصل النكاح ولا تعتبر بخمن ومالك الظهار من ذمي خلافا للشافعي
واحد لما سيجيء فنصب تشبيه الزوجة على انه بدل كل من الظهار للبيان شرعا وعلماء والشافعي واحمد لم
يقولوا او تشبيه الامة لاشارة من نساء هم في قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى
ان الظهار من الامة وغير مالك الظهار بتشبيهه من يحل وطيه بمن يحرم فصح عنده ظهار السيد
من قنة ومدبرة وام ولده قولان في الكتابة لو كان جزءا من الزوجة سواء كان جزءا
معينا يعبر به عن ذات كالراس والوجه ونحوهما او شائعا كثلث وربع ويتعلق بتشبيه قوله
بمحرم اي بمراة محرم نكاحها على التوبيد ابدا اتفاقا كامه وبنته واخته وعمته ونحو نسبا او رضاعا
او مصاهرة وفي غير الاصح عن الشافعي انه التشبيه بالام لا بغيرها والتقييد بالتوبيد لاتفاق احراج ام
المرضعة والمبنية اذ اشبهة الزوجة بحيث لا يكون مظاهرا كذا في الهداية وقيل هذا عند محمد
بناء على نفاذ قضاء القاضي بجواز نكاحها عنده خلافا لابي يوسف وفي المحيط لو شبه امراته ببنت
امراته قبلها او لمسها بشهوة لا يكون مظاهرا عند ابي حنيفة لان حرمة الوطي مخصوص عنده بخلاف
حرمة الدواعي او تشبيه الزوجة بعضو وجزء من محرم نكاحها يحرم عليه وطئها اي وطيه
ذاك العضو والجزء ولم يشرط الاتمة لتلثه هذا حتى لو قال انت علي كيد امي او رجلها او فرجها
او عنقها او عضدها يكون مظاهرا لان الظفر والشعر والسن المحرم بالنصب صفة تشبيه
وبيان لحكمه وطيا اي وطيه المظاهر منها وداعيه اي الوطي كقبلة ومعانقة ليلا او بكفر عن ظهاره
لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا
وان اقدم على الجماع قبل التكفير استغفر الله ولا شيء عليه لان الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم لمظاهر
واقع امراته قبل التكفير استغفر الله ولا تعد حتى تكفر وعزاك فعر واحد جوازا الاستماع
منها بما دون الفرج وعزاحد انه لا يحرم وطيها اذا كفر بالطعام وتعلق من ذمي بقوله لا يعتبر بخمن الظهار
من ذمي كما يعتبره الشافعي والزمه التكفير بالمال واحد يوافقه اعتبارا للملك طهارة بملك طلاقها
فلما كانت عبادة وذلة احتاجت الى النية والكافر ليس اهلها وعلماؤنا جعلوا العود المذكور
في قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا العزم المكفر اي الموجب للكفارة عزم المظاهر على الوطي اي وطي المظاهر
منها لان موجب الظهار هو الامتناع عن الوطي ونقضه بالعزم على الوطي تداركا له اي نقضه
بمقتضى قوله تعالى لما قالوا التحليل ما حرموا بحرف المضاف اجعلوا الامساك اي امساكا بالنكاح بعد
الظهار زمانا امكنه تطليقها فيه كما جعله مالك والشافعي موافقة حتى لو طلقها متصلا بظهاره لا يلزمه
الكفارة عندهما لان موجب هذا التشبيه ان لا يمسكها نكاحا فاذا امسكها نقض ظهاره وعنه اي عن
مالك الموافقة مع علمائنا وفي الحاجي يجب الكفارة بالعود والعود في الموطا العزم على الوطي والامساك
معا وفي المدونة على الوطي خاصة وروى الامساك خاصة وروى العود الوطي نفسه ولا تحله اي
العود المكفر بقيده لما مر وطيا كما جعله احمد ونص عليه لان العود فعل لا قول فمعنى قوله تعالى ثم

يعودون

يعودون لما نهوا عنه ثم يفعلون المنهي عنه وهو الوطي الذي حرمه المظاهرون على انفسهم الآن القاضي
وابا الخطاب الحنبليين وافقا علماءنا وخرق اي اعتبر اتفاقا بينة الكرامة بان قال اردت انها مكرمة
عندي كامي لاحتمال التشبيه اياها في قوله لامراته انت علي مثل امي وصدقت بينة الظهار فيه
اذ لو شبهها بظهر امه يصير مظاهرا بالتشبيه بكلها وصدقت بينة الطلاق فيه حال وقوعه بانا لانه
لما شبهها بامه في الحرمة صار كانه قال انت علي حرام ناويا به الطلاق وعمل محمد معه مالك واحد
هذا التشبيه الخلو اي الخالي عن نية الظهار لوجود تشبيهها بامه صريحا فيه وجعلاه لغوا لاحتماله
وجوها لا صريح لشيء منها ولما فيه التردد في الخلو وقوله انت علي حرام كظهار امي ظهار عند
ابي حنيفة وان نوى الطلاق او الايلاء لان قوله كظهار امي صريح في الظهار فيلزمون بحكما فيه فجعل
المحتمل عليه ولم يعتبر نية الغير كما في صريح الطلاق وابو يوسف ومحمد اعتبراها من طلاق او ايلاء
وهو رواية عن الشافعي لان انت علي حرام يحتمل الطلاق والايلاء وقوله كظهار امي اكد الحرمة
الثابتة بصدر الكلام فيعتبر ما نواه كما لو قال انت علي حرام كامي وخرق بان كامي ليس صريحا
في الظهار وعن ابي يوسف الظهار بلفظه والطلاق بنيته ورده بعض المشايخ بلزوم وقوع الظهار
بعد البينونة وذا الايصح اذ حينئذ تشبه بمحرمة وعلماؤنا والشافعي في الجديد عدوا اي
جعلوا الكفارة متعددة بتعدد المراة المظاهر منها والحال ان ظهاره لو وقع دفعة ان بكلمة واحدة
كقوله لنسوته انتن علي كظهر امي لان الكفارة لما اضافت الحرمة الثابتة في كل منهن تعددت بتعدد
الحرمة واوجب مالك حينئذ كفارة واحدة واحد يوافقه اي مالكا وقيل ان الشافعي في القديم
وافقه لانه مظاهر منهن بكلمة واحدة كما لو قال وابنة كما في تكن وخرق بان الكفارة في الايلاء هتك
حرمة اسم الله وقد ذكر مرة ولا يجزئ اي لا يحصل بافقيه توحد الكفارة المفهوم من موافقة
احمد لمالك في المسئلة السابقة تخريجا وكافيه وقوع ظهار رهن بطريق الاولوية ان قال لكل منهن
بعينها انت علي كظهر امي لما مر وعن احمد انه يجزيه كفارة واختار هذه الرواية ابو بكر الحنبلي
وقال هذا الاشباع عمر الخطاب والحسن وعطاء رضي الله عنهم وعنه اي عن احمد رحمه الله الواو مع تاخير
الايمان في تعدد الكفارات وهو مختار جمهور اصحابه وظهار من ارتد والعياذ بالله تعالى بعد
مظاهرته من زوجته فاسم مجدد النكاح او ارتدا معا بعد الظهار فاسلما معا باق عند
ابي حنيفة لاعتبار الاهلية عند انعقاد السبب لتقرر الايجاب وعند انا الكفارة لصحة الاداء
لا منهما ينهما ولذا لو حنث بعد مظاهرته ثم افاق تقع ظهاره وعندهما يطل ظهاره لانه لما لم ينعقد بلا
اهلية له للكفر لم يبق بعد قيامها بالردة ومنع اللوازم ولا ترتفع حرمة الظهار بسبب اخر حتى لو
اشترى المظاهر زوجته الامة او طلقها غلظة ثم تزوجها يعود التحليل لا يحل له وطئها بلا تكفير خلافا
لابي بكر الحنبلي في الشراء لكفر المظاهر برقبة اي برقبة صغيرا كان او كبيرا ذكرا او انثى سليمة
من عيب في ذاتها مؤثر بخش منفعة مقصودة والا كانت هالكا حكما فلا يجزي مقطوع اليدين

او ابهاميهما او الرجلين او ابهاميهما ومقطوع احدى اليدين والرجلين من جانب واحد والاخرس والاعمى
والاصم الاخرس والمجنون المطبق والمعتوه والمفلوج اليابس الشق وكذا لا يجزي عند مالك واحمد
المريض المايوس منه والهرم العاجز كاملة الرق فلا يجزي المدبر وام الولد لانهما حران من وجه واغنى قوله
سليمة عن قوله وكاملة البدن نفعا وكل ذاك استفيد من اطلاق رقبة منصرف الى الكمال في قوله تعالى فتحرير
رقبة من قبل ان يتماسا وعلماونا اجازوا للمكفر ان يعتق الرقيق الكافر لاطلاق قوله تعالى فتحرير رقبة
واما عدم جواز المرتد فلاستحقاقه القتل حتى لو كانت مرتدة جاز ولم يجزه مالك لان الكفارة حق الله تعالى
فلا تصرف الى عدوه قلنا انها صرفت الى ماليته لا الى اعتقاده وان يعتق المكاتب حال كونه غير مؤد شيئا
من بدل الكتابة لقيام رقه من كل وجه ولذا يقبل عقد الكتابة الفسخ ونقص الملك فيه يدا لا يوجب
نقصا في رقبته كالمؤذون ولم يجزه مالك اعتبارا له بمدبر وام ولد في استحقاق الحرية بجهة
وقيد بغير مؤد اذ لو ادى شيئا من البدل فقولنا كقوله في المشهور لانه تحرير بعوض واجازوا
ان يشتري مستحق العتق عليه كابيه وابنه او نحوهما اذا نوى بشرائه الكفارة لان شراء القريب
لما اوجب تملكه المستلزم لعتقه كان علة لهما لحدوثهما به فكان المشتري معتقا ولم يجزه مالك ومعه
زفر لان النية لما اقترنت بشرط العتق وهو الشراء لا بالعلة وهي الاعتاق لم تعتبر كما اذا اشترى
عبدا قال له ان اشتريتك فانت حر ناويا الكفارة وفرق بان الشراء فيما قاس عليه شرط محض لا تاثير
له في ايجاب الحرية فلم يفد اقتران النية به حتى لو نوى الكفارة حين قال ان اشتريتك فانت حر اجزاه
عنها لاقتران النية والشافعي وافقه اي مالكا في هذه المسائل الثلث وقيل ان احمد في احدى
الروايتين يوافقه اي مالكا في تلك المسائل الثلاث كاجازة جميع الائمة اعتاقه في الكفارات
لرقيقه الاصم الذي اذا صيح به يسمع لقيام اصل المنفعة حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا لا يجوزه
لفوات جنس المنفعة واعتاقه لرقيقه الاعور اذ لم تفت جنس المنفعة بل اختلت واعتاقه لرقيق
مقطوع يد ورجل من خلاف لانه يتمكن من المشي بالعصا بخلاف مقطوع يد ورجل من وفاق فانه
لا يتمكن من المشي بالعصا واعتاقه لرقيق مجنون قد يفيق وقد يجن لان المنفعة اختلت ولم تفت بخلاف
المطبق واجزنا للمكفر ان يعتق الخصي والمجبوب والمقطوع اذناه ولم يجز زفر لهلاكهم من حيث
فوات منفعة الايلاد والجمال قلنا ان المانع هو الاستهلاك الحكمي ولم يوجد اذ جماع الخصي اشد
من جماع غيره والمجبوب يستحق فيحصل الولد ومقطوع الاذنين يسمع ولم يعتبر فوات الجمال كفواته
بعدم اللحية والحاجب وقيل على هذا الخلاف مقطوع شفتين قدر على الكلام والاكل وعتق اي اعتاق
موسر لكفارته نصفا من قن مشترك بينه وبين اخر وضمان ذاك الموسر قيمة نصفه الاخر لشريكه
ثم اعتاقه ذلك النصف عن تلك الكفارة غير مجزئ عند ابي حنيفة لان الاعتاق لما تجزى تمكن
منه نقص في النصف الاخر فاذا ملكه بالضمان ناقصا لم يجز عن الكفارة وقالا ومعهما الائمة الثلثة
انه مجزئ لان الاعتاق لما لم يتجز عندهم صار باعتاق نصيبه عن الكفارة معتق كل العبد عنها بلا

عوض

بلا عوض ولزمه ضمان نصيب شريكه بخلاف المعسر فان اعتاقه غير مجزئ اتفاقا لان السعاية لما وجبت على العبد
في نصيب شريكه كان اعتاقه بعوض واعتاق مكفر نصفه اي نصف عبده عن الكفارة فنصفه اي فاعتق نصفه
الباقي عنها مشروطا اجزاءه عند ابي حنيفة بعدم تخلل الوقاع اي الجماع مع المظاهر منها بين الاعتاقين اذ لو
واقعها بينهما لم يوجد التحرير الواجب قبل المسيس بقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا لتحري الاعتاق
عنده وكان القياس عدم جواز النصف الاخر عن الكفارة عنده لتمكن النقص فيه باعتاق النصف الاول الا انه
جوزه استحسانا لان هذا النقص في الباقي من اثار اعتاق النصف الاول للكفارة وذا لا يمنع كاذهاب السكين
عين شاة اضجعت للنصيحة واجازاه ومعهما الائمة الثلثة سواء تخلل بينهما وقاع ام لا لان اعتاق النصف
لما كان اعتاق الكل لعدم تجزيه عندهم صار معتقا للرقبة قبل المسيس فصوم بالجر عطفا على رقبة يعني
كفر المظاهر اذا لم يجد رقبة للاعتاق بصيام شهرين متتابعين بلا تخلل وطي المظاهر منها او غيرها بينهما
وبلا افطار يوم لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فلو قدر على الاعتاق
في اليوم الاخير قبل غروب الشمس وجب عليه الاعتاق وصار صومه تطوعا وعند مالك واحمد
في رواية لو شرع في الصوم ثم ايسر لم يلزمه الاعتاق وفي المحيط ان صام شهرين بالاهلة اجزاه
وان تقصا والا فلا يجزيه الا ستون يوما غير شهر الفرض اي شهر رمضان لمنعه من التتابع لانه
لم يشرع فيه صوم اخر وعند احمد تخلله بينهما لا يمنع التتابع وغير اليوم المحرم صومه وهو يوم
الفطر والاضحى وكل من ثلثة ايام التشريق لمنعه من التتابع خلافا لمالك ثم اعلم ان نية التتابع يجب
عند مالك والشافعي في الاظهر ولا يامر ابو يوسف ومعه الشافعي المظاهر بالاستيناف اي بابتداء
الصوم لوطي ذاك المظاهر المظاهر منها في خلال اي في الشهرين ليلا عامدا او ناسيا نهارا شرعيا
اذ الوطي بهذا الوجه لما لم يفسد الصوم لم يمنع التتابع وامر ابو حنيفة ومحمد بالاستيناف
لان تقديمهما على الوطي شرط بالنص ومن ضرورة التقديم اخلاؤهما عنه فلما تعذر التقديم وسقط
لم يسقط اخلاؤهما عنه ولو وطئها او غيرها ليلا ناسيا لا يستانف باتفاق علمائنا ولو وطئها
او غيرها ليلا ناسيا لا يستانف باتفاق علمائنا نهارا عامدا استانف باتفاق ائمتنا وقال
مالك واحمد ينقطع التتابع بوطي المظاهر منها ولو ليلا ناسيا او غالطا بخلاف غيرها ليلا وعن
احمد انه لا ينقطع بوطي المظاهر منها ناسيا كانتفاء استيناف الاطعام باتفاق غير مالك اذا
وطي في خلاله لان النص لم يشترط كون الاطعام قبل المسيس وامر مالك باستينافه بتخلل قربان
المظاهر منها او غيرها ليلا او نهارا لا نفي لنفي استيناف مفهوم من قوله كالاطعام يعني يستانف الصوم
اتفاقا بسبب الافطار في خلال الشهرين بعذر كان او لا لزوال التتابع المشروط بالنص وعند
مالك الفطر لمرض لا يمنع التتابع وعند احمد الفطر لمرض مخوف لا يمنع التتابع وله في الفطر بسفر
ومرض غير مخوف وجهان ويتعين الصوم عند غير مالك للعبد المظاهر من امراته اذا كفر لانه
ليس بمالك مال ولذا لا يجوز ايضا اعتاق المولى او اطعامه عنه وقال ابن القاسم المالكي لو اطعم باذن

مولاه اجزاه وفي المدونة وفرض الصوم ان قوي عليه والا فالاطعام ان اذن له السيد
على المشهور والا انتظر فاطعام بكجزء عطفا على مصوم اي ان لم يطق المظاهر الصوم لكبر بالطعام
ستين مسكينا كل مسكين كالفطر اي قدر صدقة الفطر وهو نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير
عندنا وصاع منها عند احمد لاندفاع حاجة الفقير به ويطعم كل مسكين مدا وثلثيه عند مالك ومدا
عند الشافعي او يدفع قيمته اي قيمة قدر صدقة الفطر لهما كل مسكين منهم كما في صدقة الفطر عند
وجاز عند غير الشافعي واحمد في رواية للمكفر العشاء اي اطعامه ستين مسكينا مرتين في الغداة الى
حد الشبع والعشا اي اطعامه لهؤلاء مرة لياخذ الشبع في العشي وان لم يبلغ المشبع قدر طعام صدقة
الفطر لان الاطعام الوارد في النص وهو التمكين من المطعوم حصل هنا وفي خبر الشعير ونحوه لابد
من الاد ام للتمكن من الشبع ولو كان بعضهم شبعانا قبل الاكل قيل يجوز لوجود الاطعام ومثل
لانفقد الاشباع وانما قيدنا اطعام العشي بهؤلاء اذ لو عشى ستين غير من غداهم لم يجزه الا ان
يعيد على احد الستين غداء او عشاء ثم اعلم ان ما ورد في النص تقط الاطعام ككفارة ظهار
وافطار رمضان ويمين وجزاء صيد وعدية يلكفي فيه الاباحة وما ورد فيه بلفظ الايتاء او الاداء
كزكوة وصدقة فطر وعشر وحلق عن اذى يشترط فيه التمليك وعلما وفا جازوا للمكفر في الظهار
لواحد اي لمسكين واحد اياما عدتهم كانت لصيرورته مسكينا اخر لتجدد حاجته في كل يوم ان
ولم يجز مالك والشافعي واحمد في رواية وافقاه لان المسكين الواحد لا يتعدد بتكرر الايام والواجب
اطعام ستين مسكينا واحد في خالفه ويوافق علماءنا في انه يجزئ وان وجد غرم وظاهر مذهبه
انه اذا لم يجد غيره يجزيه والا فلا وعلما وانا جاز والمكفر في اليمين اطعامة لمسكين واحد اياما عادة
لما مر خلافا للاية المثلثة مع تعدد الرواية عن احمد كما في الظهار اباحة كل الطعام لمسكين في يوم
واحد دفعة او دفعات عن يومه فقط لان التقدير على المساكين حقيقة او حكما واجب بالنص ولم
يوجد وعند الشافعي واحد لا تكفي الضيافة بل لابد من ان يملك كل مسكين قدر مد عند الشافعي
وقدر الفطرة عند احمد اعتبارا بالزكوة وصدقة الفطر قلنا ان الاطعام المنصوص عليه تحقق
باباحة كالتمليك والواجب في الزكاة الايتاء وفي صدقة الفطر الاداء وهما التمليك حقيقة وقيل
اني احمد في غير ظاهر مذهبه خالفه اي الشافعي ويوافق علماءنا ويخير نحن ومالك الاباحة
والضيافة في كفارة اليمين خلافا للشافعي واحمد في رواية لما مر من الجانبين وقيل بالجواز
عن الكل اي عن ستين مسكينا التقدير اي وقت تقدير المكفر التمليك باز ملك كل الطعام مسكينا واحدا
في يوم واحد بدفعات ستين لاندفاع حوائج كثيرة باقية له بعد زوال حاجة الاكل فالمدة الاولى تمليكا
مفرقة بخلاف تمليك الكل دفعة فانه لا يجوز لوجوب تقدير في الفعل بالنص واشار بقيل الى ما في
المحيط ان الصحيح عدم الجواز لان الفرض سد الخلة وبعدما افترق لا يمكن سدها وعلما وانا والشافعي
واحمد قدموه اي اوجبوا تقديم الاطعام على مسيس المظاهر منها لقوله صلى الله عليه وسلم للذي مس

امرأته

امرأته قبل الاطعام استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولاحتمال ان تذر على الاعتاق او الصوم فيتقاعد المسيس
ولكن اذا تخلله المسيس ولا حتى تفوت المأمور به لم يجب ما لكة تدبه على المسيس لاطلاق النص الا انه
لو تخلل المسيس يتابع عندنا وفيه تجب ونسبته اي التخيير المفهوم من صورة الخلاف المتقدم ولكن
امن اللبس نسبته المقديم قبل الى اصحابنا البنا اي الحنفيين وهم اي ثبوت من حجية الاسلام الغزالي
اذ مذهب اصحابنا هو التقديم لا غير لما مر انفا وجاز كاربعين بانا عتوقين وصام اربعة اشهر
او اطعم مائة وعشرين مسكينا عنهما اي عن ستين متتابعين مخيرة في جعله ايا هما شاء لان بنية
التعيين اذ الغت في متتابعي الجنس بمطلق النية فلغت في جعله عن ايهما شاء وان اعتق عن قتل وظهار
لم يجز عن واحد منهما وعند زفر يجزيه عن اجدهما في الفصلين وعند الشافعي له ان يجعل عن اجدهما
في الفصلين فان اطعم عن ظهار دون ستين مسكينا كل مسكين صاعا لم يجزه الا عن احدهما عند ابي حنيفة
كما لابي يوسف وعند محمد يجزيه عنهما وان اطعم ذلك عن قتل وظهار واجزاه عنهما ولو اعطى كل
مسكين من ثلثين مسكينا صاعا من كفارة واحدة لم يجزه وعلما وانا استقوه اي لم يستو الكفارة في
ذمته المظاهر بالوطئ الحرام الصادر عنه قبل التكفير حتى لو مات احدهما او ابانها لم يجب اخراج الكفارة
فيشتغي انه رفعا لاثم هذا الوطئ الحرام ولاجله سمي اخر الاية لا يطؤها حتى يكفر وقال
مالك ان وطئها قبل التكفير لم يستقر في ذمته الكفارة والشافعي واحمد افتاه لقوله تعالى
ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة قلنا ان معنى يعودون يريدون العود فكانه قيل من ظاهر من امراته
واراد العود اليها فليحرر رقبة يصل بها عليها وطئها وذلك يقتضي ان تقديم العتق شرط في استباحة
وطئها لا ان العتق يجب في ذمته

ذكر اللعان

وهو مصدر لاعن كطهر مصدر ظاهر
وهو والملاعنة التي هي المفاعلة من اللعن اي الطرد وسمي به سوغا مما يجري بين الزوجين من الشهادات
الاربع واللعن والغضب تتمة باسم البعض كتسمية الصلاة ركوعا وشرطه قيام الزوجية وسببه
قذف الزوج قذفا يوجب الحد في الاجنبية وحكمه حرمة الوطئ والاستمتاع عقيب فراغهما من اللعان
واهله اهل الشهادة وركنه شهادات منه مؤكدة بالايمان عندنا كما يشير اليه قوله وعلما وانا جعلوا
اللعان الواجب سترة تدرا اي دفعا عن ذي الحد المكلف ولو مرارا لامرأته المحصنة اي المسلمة او
المكلفة الغير المتهمة بالزنا بان لا يكون معه ولد لا يعرف له اب معروف اعني عن ذي شروط اللعان كونهما
من اهل الشهادة وكونه ممن يحد قاذفه لا يحل هذا الشرط لكون الفاسق اهلا لها وان ردت شهادته
في اكثر المواضع للتهمة وهذه شهادة مشروعة في موضع التهمة فلا ترد ولكن كونه ممن لا يحد قاذفه يحل
بدليل الشروط الاتية للعان لما قام في حقه مقام حد القذف بشرط احصانها بزنا وبشرط طلبها رفعا
للعان الموجب اي ما اوجب القذف وهو الجلد الا انه اقيم اللعن في جانبه مقام حد القذف وادا لم
تكن محصنة فلا لعان ولا مطالبة ومعقولا اي جعلوا شهادة اي شهادة احدهم لربع شهادات تؤكد كل
منهم باليمين اي باية ان قوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات باللعن يحمل الشهادة واليمين

وهي يحد قاذفها ولما لم يكن لها في الزوج
لاعنها قام الكافر مقام الزوج لحصنه ولو كان
لا يحد قاذفه كالعبد والكافر لم يجب اللعان
لان نقصانه يمنع الوجوب ولو كان احدهما
لا يحد قاذفه كالمجنون والصبي وجب اللعان
لان نقصانه لا يمنع الوجوب

فعلنا ذكر اللعان لمو الشهادة المؤكدة بالميمين لما حملوا اللعان العكس اي يمينا تؤكد بالشهادة كما حمل مالك
والشافعي واحمد في رواية وافقاه لقوله صلى الله عليه وسلم في حق الملاعنة لولا الايمان التي سبقت لكان
لي ولها شان عظيم اي لامرتها بالرجم ظنا لا يمنع هذا اقترانها بالشهادة بنفا او احمد في رواية احرى
تخالفه ويقول لا يصح اللعان الا بين مسلمين حرين عدلين فيظهر اثر الخلاف في العدالة واراد بها اهلية
الشهادة اذ المسلم الفاسق من اهل اللعان اتفاقا ظاما اشترط عندنا اهليتها لم يجز اللعان الا بين زوجين
حرين مسلمين مكلفين غير محدودين في قذف ولو كانا اعميين ولما اشترط عزوم اهلية اليمين جرى اللعان
بين مسلم وكافرة وبين كافر وامراته وبين عبد وزوجته وبين محدود في قذف ومنكوحته وبجد
حد القذف زوج ليس اهلا للشهادة اذا كانت اهلا لها عندنا وان امتنع الزوج عن اللعان
حبسا واي الى ان يلاعن فيتخلص من الحد او يكذب نفسه بعد قذفه قبل تطليقه فيحد لانه لما سقط
اللعان بالتكذيب وجب الحد الذي هو الموجب الاصلي للقذف فان اباه ثم اكذب نفسه لم يحد لانه لما
فات موجب القذف وهو اللعان بثبوت البينونة بينهما لم يجب الحد لان القذف الواحد لا يوجب الحدين
واما اذا اكذب نفسه بعد اللعان فانما حد لشبهة بنائه في كلام اللعان على الزنا كم العدل اي
كما يحد غير اهل الشهادة كعبد او محدود في قذف اذا قذف امراته او كافرا سلمت زوجته فقذفها
قبل عرض الاسلام عليه لان القذف لما لم يوجب اللعان لمعنى في القاذف اوجب الموجب الاصلي
وهو الحد وان امتنعت عن اللعان الواجب عليها بلا بعد ملاعنته بالنفي حبست لتلاعن او تصدق
زوجها فيسقطا اي اللعان لاجل التصديق والحد لتوقفه على اقرارها اربعة عندنا فلم توجد
كعدل اي كما لا يحد ولا يلاعن زوج اهل الشهادة في قذف زوجة غير محصنة بان كانت امة
او صبية او مجنونة او زانية او كافرة او محدودة في قذف لان المانع من جهتها كما اذا صدقته
ولكنه يعزر لاكاذبة الشين بها ولو كان عبدا او هي محدودة في قذف او كانا محدودين في قذف
حد الزوج لان امتناع اللعان لمعنى من جهتها وانما المعتبر امتناعه من جهتها بعد لعان الزوج وهو
هنا ليس اهلا له فتعين الحد بخلاف ما اذا كانا كافرين او مملوكين فانه لا يحد وان وجد الامتناع
من جهتها اذ لا يوجب قذف الامة والكافرة الحد وقذف المحدودة يوجبه اذا عفت عن الزنا
وعلمانا فلو اشهدت اي الزوج على زوجته بالزنا حال كونه رابع رجال ثلاثة عدول لانه
يصلح ان يشهد عليها كما في غير الزنا ولم يقبلها مالك فحكم بلعان الزوج وبحد الثلاثة حد القذف
والشافعي واحمد وافقاه لان الزوج لما اتهم بجر نار العار والغيظ من فاحشتها لم يقبل شهادته
قلنا الظاهر من حاله انه لا يظهر فاحشتها منها قد وفانتفت التهمة ظاهرا ونصب قوله قوله
وما عطف عليه من تحبسه وعكسها وتجبسها على انه بدل من شهادة توكيد بلا ملاحظة ما مر
في الخلاف بعد جعل الآية الاربعة اللعان ان يقول اربع مرات اشهد بالله اني لصادق فيما رميتك به من
وهو من قبيل ضربتك بتقديم الضمير المجرور على المنصوب وهو جايز والمعنى فيما رميتك به من

الزنا

الزنا ولو قاذفا فيما رميته به جاز اذا اتصل به ما يقطع الاحتمال ويحبسه لعنة اي قوله في المرة الخامسة
لعنة الله عليه ان كان فيما رميتك به وعكسها اي يعكس الاية قوله باربع قوله اربع مرات اشهد
بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا ويحبسها بغضب اي قولها في المرة الخامسة غضب الله عليها ان كان
صادقا فيما رماني به من الزنا وتخصيصها بالغضب لان النساء لما استعملن اللعن كثيرا وسقط وقعه
عن قلوبهن ذكر الغضب في جانبهن ردعا لهن وعلمانا لم يفرقنا اي لم يوقعوا الفرقة بينهما متصلة
بلعانه اي بفراغه من كلمات اللعان حتى يتوارثان لو مات احدهما قبل التفريق واوقع مالك في
رواية الفرقة بلعانه والشافعي واحمد في رواية وافقاه لانا الظاهر انهما لا يلتعنان بعد لعانه فيقبح النكاح
به كما بازنا زوج احدهما وايضا فرقنا بينهما بها اي بجر دلعانهما كما فرق به زفر ومعه مالك في
رواية واحمد في وجه لان بقي اجتماعهما بعد اللعان في قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان
لا يجتمعان ابدا نص في وقوع الفرقة بينهما قلنا هذا انما هو لبيان حرمة الاستمتاع لا وقوع الفرقة
فيفرق بها يحبس عطفا على بما يعني انا او قعنا الفرقة بتفريق الحاكم بينهما بعد التعانهما لتفريقه
صلى الله عليه وسلم بين هلال وزوجته بعد التعانهما ولو وقعت باللعانهما لما فرق بينهما و
المفرق طلقة بائنة كما في الغنية ووجه صحة هذا على قول ابي يوسف وان ثبتت الحرمة
عنده بلعانه كما برضاع ومصاهرة بلا تفريق حاكم ان النكاح لا يرتفع بحرمة رضاع ومصاهر عندنا
بل يفسد حتى لو وطيء قبل التفريق اخذ عليه استبرء الامر او لا يفرق به في اللعان لنفيه اي كما ينفي الحاكم اذا قذف
الزوج بنفي ولد بعد لعانها بان يقول ان ذوج اشهد بالله اني صادق فيما رميتك به من نفي الولد وكذا في
جانب المراة ولو قذفها بالزنا ونفى الولد ذكرها جميعا في اللعان نسبه اي الولد بقوله قطعت نسب
هذا الولد عنه بعد قوله فرقت بينكما وكالحاقه اي الحاكم نسبه بامه لقيه والحاقه صلى الله عليه وسلم
نسب ولد هلال بن امية بعد قذفه امراته شريك ابن سحماء ولهذا اذا كان العلوق في حال اهلية اللعان
حتى لو علقت وهي امة او كافرة ثم عتقت او اسلمت وقد نفى الولد لا يلاعن ان نسبه ثبت بحيث
لا يمكن قطعه ولا ينتفي الولد والحمل بمجرد اللعان بل لا بد من ذكر نفيه وبه قال الكرخي خلافا
لابي بكر الجبل ثم اعلم انا اسقطنا نسب ولد الملاعنة عن الاب بحق الارث لسائر الاحكام حتى لا يحرم
عليه نكاح بنتها وقالا يثبت النسب ولا يرث ولا يرثه وهو رواية عن ابي يوسف ومعه زفر ولا يجب
الملاعن لذلك الولد ولا دفع احدهما الزكاة الى الاخر ويؤيد ابو يوسف ومعه زفر ولا يجب
الملاعن بعد التفريق تحريمها عليه وقالا انها ان رجعا عن اهليتهما اي اللعان بان اكذب نفسه بعد وجد
او رجعها ومي لقذف محصنة او زنت وان لم تحد لقوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا
يجتمعان ابدا ولم يؤبد الا رهذا القول للملاعنين وبعد رجوعها عن اهليتها لا يبقيا ملاعنين
حقيقة ونافي الحمل بقوله لها حملك ليس مني ليس ملاعنا عند ابي حنيفة وقالا انه ان اتت به
لاقل من اشهر ستة من وقت النفي لانه قذف علق بشرط معين فلم يعتبر كما لو قال ان كان في بطنك
ولد هو من الزنا وقالا لا عن ان اتت به لاقل من ستة اشهر لتيقننا بوجود الحمل كما اذا نفاه بعد

الاصل فكذا

الزنا

الولادة وعلا ونالم يتبوء اي اللعان بنفي الحمل منجزا اي في حال قيام الحمل لان الاحكام لا تترتب على الولد قبل الولادة للاحتمال والوجه ما ذكره في الحال لتفيد على السلام عن هلال قلنا هذا محمول على معرفته قيام الحمل وجبا او على تصريح هلال بزنا امرأته والشافعي واحمد في رواية وافقاها واحمد في اخرى خالفه وهو الصحيح لما ذكره في المغني ان نفي الحمل في اللعان لم يتقيد حتى يتقيد عند وضعه له ويلاعن لا نفي لقوله ليس بيني وبينك الا ما قد علمت فلم يتقيد حينئذ لم ينفوا اي لم يحكموا بجواز نفي القاضي النسب اي بسبب الحمل عنه لما مر من الاحتمال واجازه مالك للقاضي نفيه والشافعي وافقه لتفيه صلى الله عليه وسلم الحمل عن هلال وقيل ان احمد في رواية يوافقه كما يؤخذ من علماء ثانية في اخرى وصح نفي الزوج الولد عند الولادة وعند قبول التهنئة اي تهنئة منكوحته ولو هني بولد الامة وسكت لا يكون قبولا لان ثبوت نسب ولده بالدعوة ولم توجد وعند شراء الولد الولادة هاتين الحالتين كحالة الولادة عرفا لا يصح نفيه بعد اي بعد هذه الاوقات ولا عن لقذف امرأته فيهما اي في نفيه اياه في هذه الاوقات وفي نفيه بعده الا ان القاضي ينفي نسبه عنه في الاول وبينته منه في الثاني وظاهر المذهب وتفسيره منه النفي اذا كان حاضرا اما بعد يوم او كما قاله لحالة الولادة قولا ما بعد ايام سبعة لامتداد اثر الولادة اليها لانه صلى الله عليه وسلم عفو عن الحسن والحسين في السابع قول اي كل منهما رواية عن ابي حنيفة وابو يوسف ومحمد قالا مدة النفي مدة النفاس لان اثر الولادة واذا كان نفاسا فمتى بلغه الخبر وهو كونه في الولادة عنده وعندهما ان بلغه الخبر في مدة النفاس فكذلك والا فعند ابي يوسف له ان ينفيه الى تمام مدة الرضاع التي هو اثر الولادة وعند محمد له ذلك الى اربعين يوما اعتبارا بمدة النفاس ثبت اول اي نسب اول التوامين اي الاثنين في بطن بان يكون مدة ما بينهما اقل من ستة اشهر اذا اقناه الزوج بالكائن اي باثبات نسب صاحبه اي الولد الثاني من الزوج لاعترافه به ولكن الزوج جد الحذف لا كتابة بنفسه في نفي الاول بالاعتراف بالثاني فكانه قال كانت زانية ثم قال ابنت عفيفة كانية اي كما ثبت نسب الولد الثاني المنفي باعتراف الاول لانهما لما خلقا من ماء واحد فاعترافه باحدهما اعتراف بالاخر ولكن الزوج لا يمين لعدم وجود ان الرجوع بعد القذف فانه اقر بعقمها او لانه قذفها بالنفي بعد ونسب ولد البنت المنفية المائية بعد تلاعن الزوجين لنفيه لا بيت من الاب النافي بالدعوة بانه ولد بنته عند ابي حنيفة لما ان نسب ولد البنت لما ثبت من ابيها استغنى عن ثبوته من جانب امه وعندهما يثبت منه لان دعوة البنت المنفية حال حيوتها لما صحت انفاقا صحت دعوة ولدها ايضا وقد ولد البنت اذ لو ماتت لا عن ولد ثم ادعاه فانه يثبت لاستغنائه بالموت عن النسب ويحد القاذف وقد ولدها بموتها اذ لو كانت حية يثبت نسبه بدعوة ولدها اتفاقا وقد ثبت اذ لو كان النافي انما مات وترك ولدا يثبت نسبه من المدعي اتفاقا كما ثبت الولد الثاني لما ثبوت النسب فبقاؤه كبقاء الاول ولا لعان

تقذف

ذكر العدة

وهي مصدر عد الشيء اذا بدد سميت عدة لان تربص لزم المرأة عقيب طلاق او موت او وطء في على اربعة عشر وجها اما ثلاثة بحيض واربعة اشهر وعشر ايام كعدة حرة طلقها مريض طلاقا بائنا او مات في عدتها واما تمام ستة حمسا وخمسين سنة وثلاثة اشهر كعدة من انقطع حيضها بعد الطلاق قبل تصير لها تمام سنة خمسة وخمسين سنة ثم تعتد ثلاثة اشهر ثم تتزوج واما ثمانية وتسعة وعشرين يوما وثلث حيض بعدها كعدة صغيرة اتاها تطليقة رجعية ثم مضت ثلثة اشهر الا يوما ثم حاضت فحاضت تحض ثلثا لا تنقضي عدتها واما بجمع العمر كعدة امرأة المفقود على ان يموت اقرانه زوجها او الى اتمام تسعين سنة لزوجها واما بثلث حيض الا يوما واربعة اشهر وعشر بعدها كعدة حرة مطلقة رجعية اعتدت ثلاث حيض الا يوما ثم مات الزوج يلزمها اربعة اشهر وعشر واما بقرءين الا يوما وستة اشهر وخمسة ايام بعد تمام كعدة امة مطلقة رجعية اذا مات زوجها بعد تمام حيضها الا يوما واما في ذكر المصنف وسببها نكاح متاكد بدخول او خلوة او موت وشرطها الفرقة وركنها حرمات ثابتة الى اجل وتعتد الحرة الحايض المدخول بها والمخلوة بها اذا عتدت على غيرها عن طلاق وعن فسخ عقيبهما اي عقيب كل من الطلاق والفسخ ثلثة قروء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء وعملنا جعلوه اي القرء الذي في الاية حيضا بكسر الحاء وفتح الياء جمع حيضة وذلك لان القرء لفظ مشترك بين الحيض والطهر فكان مجملا في العدة فبينه قوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة شتان وعدتها حيضتان وذلك لعدم تجزي طلقة وحيضة والحاقا التالية بالاولى للتكميل بتدكير لفظ القرء لانها جعلها مالك والشافعي وافقها لقوله صلى الله عليه وسلم ان من السنة ان يطلقها في كل قرء اي كل طلقة وتعتد بطهر طلقها فيه ثم اذا طعنت في الحيضة الثالثة حلت وقيل ان احمد في رواية يوافقه وعنه كون القرء حيضا غير بالنص صفة حيضا الحيضة المطلق اي التي وقع الطلاق فيها لان ما وجد منها قبل الطلاق لما لم يحتسب من العدة لم يحتسب ما بقي لعدم تجزيها وتعتد الحرة الصغيرة والايسة وتسعة اي التي بلغت خمسا وخمسين سنة بشرط انقطاع دمها في مدة ستة اشهر وفي الصغرى لو بلغت قرب يوما دما ثم انقطع حتى مضت ستة تطلقها بعدها بالاشهر ولو راثه ثلثة ايام ثم انقطع ستة او اكثر بعدها لا تنقضي بالاشهر ما لم يبلغ حد الاياس ثلاثة اشهر لقوله تعالى فعدتهن ثلثة اشهر وعلما والشافعي امرأة حرة مطلقة ممتدة الطهر اي حايضا امتد طهرها باقراء اي اي بثلاث حيض على مذهبنا او بثلاثة اطهار على مذهب الشافعي لا بتربص سنة بان يتربص بعد الطلاق تسعة اشهر ثم تعتد بعدها بثلاثة اشهر كما امر به مالك واحمد يوافقه لان براءة الرحم لما تحققت بمضي تسعة اشهر تعتد بثلاثة اشهر كما امر به مالك واحمد لصيرورة ممن لا تحيض قلنا ان الاعتداد بالاشهر مختص بآيسة وصغيرة وهذه حايض باستصحاب الحال فلا تعتد بالاشهر وقيل لو قضى قاض بتربصها بعد الطلاق سنة ينبغي ان يتفذ لانه مجتهد فيه وتعتد الامة المطلقة

طهرها

والاصح

وهي طلاق الحرة تطليقة كانت او مدبرة او ام ولد او مكاتبة بحيضتين لقوله صلى الله عليه وسلم عدة الامة حيضتان
وعند مالك والشافعي تعتد بطهرين عملا ونا والشافعي في الاصح واحمد في قول امرأة اي الامة
الاهية تشهر ونصفا اي عدة نصف عدة الحرة لقول عمر رضي الله عنه لو استطعت لجعلت عدة الامة حيضة
ونصفها الا ان تكامل الحيضة لضرورة عدم تجزيها وتنصيف الشهر ليتعدد مجزيئا فيه على الاصل لا بتربص
شهور بلاة بالاهلة كما امر به مالك لاطلاق قوله تعالى والذين يئسن من المحيض وقيل ان الشافعي
واحمد وافقاه اي مالكا وعنه اي عن الشافعي واحمد ان عدتها اي الشهران اعتبارا بقرئين لانها ذات
حيض وعنه اي عن مالك الموافق مع علمائنا وتعتد الحرة المتوفى زوجها عنها سوى الحامل باربعة اشهر
وعشر اي عشر ليال مع عشر ايام من شهر خامس وعن الاوزاعي ان المقدر فيه عشر ليال لدلالة
حذف التاء في الاية على ان فيها التذكير في اليوم العاشر قلنا ان ذكر كل من الايام والليالي بصيغة الجمع
لفظا او تقديرا يقتضي دخول الليالي بجادية استقراء عقيبه اي عقيب توفي الزوج لقوله تعالى والذين
يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا او تعتد الامة المتوفى
زوجها عنها فتنة كانت او مدبرة او ام ولد او مكاتبة بنصفه اي بنصف العدد المذكور وهو شهران
وخمسة ايام لتاثير الرق في التنصيف وتعتد الحامل حرة كانت او امة مطلقة او معتقة متوفى عنها
زوجها ولو كان صبيا خلافا لابني يوسف لما سيجيء بالوضع اي بوضع حملها لعموم قوله تعالى اجلهن ان
يضعن حملهن وهذا ناسخ قوله والذين يتوفون الاية في حق حامل توفي عنها زوجها وتعتد
الموطوءة لشبهة او نكاح باطل او كان يطؤها بملك يمين فاستبرأها بحيضة حرام على عدلي حنيفة وتعتد
من وطيت لشبهة تستوجب المهر كمن نوكحت فاسدا بالحيض الثلاث اذا المعقود عليه في براءة
الرحم وذا بالحيض فعلى هذا ينبغي الاكتفاء بحيضة لاستبراء كما قال احمد وجه الاولى ان
التربص بثلاثة اقراء قد يكون لاستبراء السنة الا ترى ان الجارية اذا حاضت حيضة واحدة ثم
فلا تنقضي بالقراء بحيضة والتقدير بالثلاث لتاكيد فراغ الرحم اذ هي عدد معتبر شرعا اما موتا اي
اذا وطيت بنكاح فاسد او بشبهة في عدة الوفاة فحينئذ تعتد بالشهور ويحتسب ما تراه من الحيض
فيها حقيقة للتداخل واما وقته اي اذا وطيت بنكاح فاسد او بشبهة في عدة طلاق فعليها عدة اخرى
بالحيض وتتداخلان وحيض رآه محتسب من العدتين ووجب القرء اي الاعتداد بالحيض استيناء قا
على معتده شهرا يا انها اذا ارتدما على عادتها الجارية لاشعار عود العادة بانها غير آيسة وفي
الهداية هو الصحيح وفي الايضاح هذا على رواية عدم تقدير سن حد الايأس واما اذا قدر
بخمس وخمسين سنة فبلغته ثم رات الدم لم تكن في عدة هذا هو المختار وعند
الائمة الثلثة استانف بعد مضي الاشهر وفي المنورات تكون في عدتها وفي المستحيل بالحيض والصغيرة
اذا حاضت بعد مضي عدتها بالاشهر استانف لعدم تبين كونها ذات الاقراء بخلاف ما اذا حاضت
في اثناء عدتها حيضة استانف تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل ووجب شهور بالاعتداد بالايأس

وعند هما الكتاب في الصوم
الثانية اصلا

اذا

اذا امست المطلقة بعد حيضتين لاشتباع الجمع بين الاصل والخلف وعلمائنا والشافعي في قول واحمد في رواية
المعتقة في عدة الطلاق الرجعي بحيضة في اعتداد كاملة في وجوب النكاح لها من كل وجه قبعتاقها
زاد الملك عليها كما لو عتقت فطلقت وعند مالك تستقبل عدة كاملة لان عدتها بالحيض لان عدة
لا تتبدل عدة ولا تطرده اي بحر ومالك واحمد تشبيه المعتقة بالحرة في عدة الطلاق البائن لانها لما
عتقت بعد زوال الحل راسا استقر عدتها وعند الشافعي تعتد كالحرة لانها لما تعرت حالة العدة
تغير عدتها كما لو كانت رجعية وعنه انها كالامة وعنه انها ان كانت رجعية فالتحق بالحر وان كانت
بائنة تعدت بقرئين وعلمائنا امر ام الولد اما حال صيرورتها معتقة واما حال صيرورتها متوفى عنها اما
اذا لم تكن منكوحة او معتدة والا لزمها العدة بموته ولا معتقة بحيضتين ثلاث لقول عمر رضي الله عنه
عدة ام الولد ثلث حيض لا تحيضه واحدة كالامة ومالك والشافعي واحمد وافقاه لان هذه العدة زوال
ملك اليمين كالاستبراء وعندنا حيضة عدتها اي ام الولد عدة وفاته اي اربعة اشهر وعشر لموت
زوج لها وموت مولى لها وصفة الموتين بتقدير ملابسين قوله محال ترتيب بان لم يعرف اولية
احدهما وجهل كتقارنهما بان لم يعرف مقارنتهما لموت الزوجين من الايام لان الامرين اذا لم يعرف
تاريخهما جعلا كانهما وردا معا كالغرقى فاذا جعل موتاهما معا رجح جانب عدم وجوب العدة
لانها الاصل السيد احيانا طلاقا لان الشك لا يثبت بالشك وجبا اي امر ابو يوسف ومحمد بالجمع
بينهما اي العدتين بان تعتد اربعة اشهر وعشرا وتستكمل فيها ثلث حيض لان عدتها من المولى لما
دارت بين الوجوب والسقوط وجب احتياطا وقيد بجهل ترتيب وكميته اذ مع التبين لو نقص
من شهر وخمسة ايام تعتد اربعة اشهر وعشرا اتفاقا لان العدة لم تلزمها بموت المولى اولا
لانها منكوحة الغير وبموت الزوج اولا تعتد ولا عدة من المولى لانها معتدة نكاح ففي حال الحرم وفي
حال كامة فتعتد بالاكثر احتياطا ولو كان ما بينهما شهرين وخمسة ايام تعتد اربعة اشهر وعشرا
وتستكمل فيها ثلث حيض فجمع بينهما احتياطا وبامرا ابو يوسف ومعه
الاية الملئة الحامل الباقية من زوجها الصغير الميت اذا ولدت بعد موته لاقل من ستة اشهر بالاعتداد
بالشهور اي باربعة اشهر وعشرا كاعتدادها اتفاقا باربعة اشهر وعشر كمحل الحادث بعده اي بعد موت
الزوج بان تضعه لستة اشهر فاكثر وقيل لاكثر من سنتين لتيقن ان الحمل ليس من الزوج فكذا
فيما نحن فيه وقاعدتها بوضع الحمل لقوله تعالى واولات الاحمال اطلق ان يضعن حملهن بلا
فصل بين كونه منه او من غيره بخلاف الحادث فان العدة لما وجبت قبله بالاشهر لم يتغير بحدوثه
وعلى هذا الخلاف مطلقته كبيرة دخل بها فمات عنها اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من حين العقد ولا
يثبت النسب اي نسب الحمل من الزوج في المسئلتين اما من الصغير فلانه لا ما له فلا يتصور العلوق منه
واما من الكبير فلتبين فوت وجود الحمل وقت العقد وعلمائنا حكما بالتداخل اي تداخل العدتين سواء تساويتا
بالشهر او بحيض او احداهما بالشهر والاخرى بالحيض لوطء اي وقاع اجنبي معتدة اخر من طلاق او وفاة

فصاعدا

لو كان الزوج عبدا وعلمها بموت المولى او الاجنبي بموت الزوج الاعتداد
لزمها عدة اخرى وعليها بموت الزوج الاعتداد
الامة وبموت المولى بعد هم

بشبهة بان تزوجها رجل لا يعلم انها معتدة الغير او وجدها على فراشه وقالت النسا انها زوجتك
فانها تحسب ما تراه من الحيض في العدة الاولى من الثانية وان كانت غير حايضة تحسب تربص اشهر العدة
الاولى من الثانية لان الغرض من العدتين وهو براة الرحم حاصل في مدة واحدة ولمطلقها رجعيا
رجوعها بغير وطي الى مضي العدة الثانية في الحيضتين الاوليين لا في الثالثة لبينونتها منه فيها وليس له
ان يتزوجها قبل اتمام العدة الثانية لانها معتدة الغير وتوضيح ما مر ان الزوج اذا طلقها رجعيا او
باينا او ثلاثا فحاضت حيضة فوطيها غير الزوج بشبهة فعليها عدتان فالحيضة الاولى من العدة الاولى
وحيضتان بعدها من العدتين فيجب حيضة رابعة لتتميم العدة الثانية وقال مالك لا يتداخلان فعليها
عدة اخرى عقيب الاولى والشافعي واحمد وافقاه لان الاعتداد عبادة مقصودة لكونه كفا عن الخروج
وتزوج اخر كالكف في الصوم فكما لا يتادى الصومان في يوم واحد لا يتادى العدتان في مدة واحدة
قلنا معنى العبادة هنا تابع والمقصود تعرف فراغ الرحم وقيد باجنبي لتداخل العدتين بوطي زوج المعتدة
اتفاقا وبشبهة اذ المعتبر به ان لا يجب عدة ولا يحرم على الزوج وطيها اذا دخل بها رجل بتزوج ام لا
وهو يعلم انها منكوحة الغير او معتدته واما اذا لم يعلم ذلك فيجب العدة منه ولا يتوقف المضي
اي مضي عدة طلاق او وفاة بعلمها اي على علمها بالطلاق او الوفاة لتبعية معنى العبادة فيها فهما
عايد الى الطلاق والوفاة على ارادة منع الجمع وعقبنا به اي بابتداء العدة التفريق اي جعلنا ابتدا العدة
على عقيب تفريق الحاكم او موت الزوج يقال عقبته بالشي اذا جعل الشي على عقبيه وهذا التفريق
ليس بطلاق او عزم الواطي على ترك الوطي مع قوله تركتك او خليت سبيلك ونحوهما والا فمجرد
العزم لا يكفي في النكاح الفاسد لان موجب العدة هنا شبه النكاح الصحيح وارتفاع هذا الشبه
بالتفريق او الترك ولذا لو وطيها قبل احدهما لا يحد وبعده يحد فلا تعتد قبله لا عقبنا به اخر
الوطيات كما عقب به زفر حتى لو حاضت بعد الوطي الاخر قبل التفريق او الترك ثلاث حيض
انقضت العدة لان موجبها الوطي لا العقد واقلها اي المدد الصالحة لصحة اقرار معتدة طلاق
بانقضاء عدتها شهران عند ابي حنيفة لان بنا الحكم على الوسط وهو على ما روى محمد اعتبار اكثر
مدة الحيض واقل مدة الطهر اذ لا حد لاكثره فثلاثون يوما لاجل الطهرين وعلى رواية الحسن
عنه اعتبار مدة الحيض خمسة ايام مع جعل اول الطهر مبدا الطلاق عملا بالسنة فخمسة عشر
طهر متخلل وخمسة حيض ثلاث مرات فالامة تصدق مع اليمين على رواية محمد في خمسة وثلاثين
وعلى رواية الحسن في اربعين وابو يوسف ومحمد قالا اقلها ثلثاه اي المذكور من الشهرين وهما
اربعون يوما خلا يوما لجواز كون مدة حيضها ثلثة ايام وطهرها خمسة عشر يوما ثلاث مرات فيجب
قبول قولها مع اليمين اربعون يوما لانها امنية هنا وزاد الشيخ خواهر زاده ثلاث ساعات للاغتسال
لكون زمانه من الحيض فالامة تصدق في ستة ايام حيضتين وخمسة عشر يوما طهر واقل المدد
الصالحة لتصديقها مع اليمين في تعليق طلاقها بالولادة اذا ولدت فطلقت ثم اقرت بمضي عدتها

علم المراة

بالحيض

بالحيض خمسة وثمانون يوما برواية محمد عن ابي حنيفة لان الطهر الذي بين الدمين في الاربعين
حكمه حكم النفاس عنده فلا بد من اعتبار مدة للنفاس يوجد بعدها طهر ليس في حكم النفاس وذلك اذا قدر
نفاسها بخمسة وعشرين يوما ثم خمسة ايام للحيض ثلاث مرات اعتبارا للوسط وخمسة عشر يوما
للطهر ثلاث مرات وابو يوسف يصدقها في خمسة وستين يوما لان اكثر الحيض عشرة ايام والنفاس اكثر
منه عادة فزيد على يوم فصار عشر فطهرها خمسة عشر ثلاث مرات وحيضها ثلاثة ثلاث مرات لا في
اربعة وخمسين كما صدقها محمد فيه لان اقل النفاس قدر ساعة وطهرها خمسة واربعون وحيضها
تسعة ومايه اي اعتبار ماية يوم لتصديقها وجه اي رواية الحسن عن ابي حنيفة لاعتباره كل حيض
عشرة ايام والباقي كما مر في خمسة وثمانين ولا تستعمل بكسر اللام على نهي الغايبة المتوفى زوجها
عنها البالغة في العدة حال كونها صحيحة النكاح اذ لا حداد على فاسدته الطيب والزينة كلبس جديد من
معصفر او مزعفر او ذي رايحة اخر وحرير وخز واما الخلق منه فلا باس بلبسه والكحل
لانه نوع زينة والدهن لانه لا يعرى عن نوع طيب وزينة للشعر قال صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة
تومن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا بغير
عذر اذ لو استعملت الطيب او الكحل او الدهن لدوا لا لزينة فلها ذاك وكذا اذا لم تجد ثوبا غير
ما ذكر او لها حكة فلبست الحرير لاجلها وعلماونا امروا به اي بالحداد المبتوتة اي الكبيرة المطلقة
باينا امة كانت او حرة لنهيه صلى الله عليه وسلم المعتدة ان تكتحل وتختضب بالحنا وقال الخطابي
ولانها لما منعت من نكاح الغير منعت مما يدعوا اليه نفيا لالتماسها الازواج ولم يامرها به مالك
لانه لما اوحشها بالابانة لم تكن متاسفة من فرقته والحداد لاظهار التاسف وقيد بمبتوتة لوجوب
الحداد في عدة الوفاة اتفاقا وعدم وجوبه في عدة الرجعية اتفاقا وعلماونا عكسوا في حق ذمية وصغيرة
فلم يامروها بحداد وترك طيب وزينة مبتوتين كانا او متوفى عنهما زوجهما اذ الحداد حق الشرع ولا
خطاب له اليهما وامرهما مالك به اذا كانتا متوفى عنهما زوجهما لعموم المروي المذكور والشافعي
واحمد وافقاه اي مالكا في المسلمتين كام الولد اي كما لا حداد اتفاقا على ام ولد اعتقها مولاها لانها
لم تفتها نعمة النكاح لتظهر التاسف بفرقته ولا يمنع قوله تعالى لكيلا تاسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا
بما اتاكم اظهار تاسف على زوال نعمة واظهار فرح بحصولها لان المراد به اظهار الاسى والفرح بطريق
خاص وهو شق الجيب ولطم الوجه والتبختر بالنعمة ويحرم خطابتها اي ان يخطب رجل معتدة الوفاة
صريحا بان يقول لها اني اريد ان انكحك لقوله تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا اي لا تصرحوا لمعتدة
الوفاة نكاحا الا ان تقولوا قولا معروفا اي تعريضا بان يقول انا احتاج الى امراة صفتها كذا
موافقا لصفتها فتعلم هي انه يرغب فيها ويحرم خروجها اي معتدة الوفاة قدر البيتوتة يعني لها
الخروج في الملوس لكن تبيت في منزلها اذ لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج لطلب المعاش وقد يمتد ذلك
الى الليل بخلاف المطلقة فان النفقة دارة عليها من منزل مضاف اليها سكنى اي من حيث انها ساكنة فيه

وقت وجوبها اي العدة بالموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن وقوله صلى الله عليه وسلم امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله الا بواجع اي الا وقت فان وجوبها الوارث اي وارث زوجها من الدار ووقت متن حطها من رهن الدار عنه اي عن سكناها وكان اوكت خروجها على نفقتها او مالها فيه لتباين الاعذار في العبادة وما بمعناها ومعنى العدة وتعيين الموضع المنتقل اليه في الوفاة لهام ولو اسكنها الوارث في بيت باجرة تقدر على اداءها لم تخرج وعليها اي المعتدة عند ابي حنيفة ان تعتد في منزل اي موضع اقامة الناس ولو قرية بانت زوجها عنها او مصرا بانها اي طلقها زوجها بائنا فيه ولا تخرج بحرم حتى تقضي عدتها لان العدة امنع للخروج من عدم المحرم فانها تمنع مطلق الخروج وعدم المحرم يمنع السفر فقط والحال بينها وبين كل من مصرها اي الذي خرجت منه ومقصدها سفر اي مسيرة اذ هي حينئذ منشئة للسفر فلا يجوز وابو يوسف ومحمد اجازا لها الخروج بمحرم قبل القراع من العدة لان ممنوع العدة انشاء السفر وقيد بمصر اذ لو مات او بانها في مفازة نهي محرمه سبيل الرجوع الى مصرها والمضي الى مقصدها سواء كان معها محرم او لا اتفاقا وبانها اذ لا نفاذ زوجها في الرجعي لكن ازالطلقها رجعيا في منزلها لم يسعها قبل الرجعة وقيد بالحال اذ لو كان بينها وبين كل من مصرها ومقصدها دون مسيرة سفر فلها الخروج الى ايهما شاءت اتفاقا ولو كان احدهما مسيرة والاخر دونها تخير اتفاقا اذ ليس هذا انشاء الخروج بل بنا على الخروج الاول ويحرم خطبة المعتدة الطلقة رجعية كانت او بائنة حرة او امة مطلقا اي صريحا او تعريضا لا يراث تلك الخطبة عداوة بينها وبين زوجها وكذا سنة وبين الخاطب والمذكور في الوقاية وغيرها لا يخطب معتدة الا تعريضا ويحرم خروج معتدة الرجعي والبائن ان كانت حرة مسلمة مكلفة ولم تخرج لضيق ولم تخف على نفسها او مالها ولم يكن روجها غائبا منزلا مضافا اليها سكنى لان النفقة دائرة عليها فلا ضرورة لها الى الخروج حتى لو اختلفت على ان لا نفقة لها تخرج في رواية والاصح ان لا تخرج اصلا لانها اذا اسقطت حقها لا يثبت به ما وجب عليه من عدم الخروج وكون الكتابة غير مانعة بالشرائع واشتغال المكاتبة بفك الرقبة لم تمنعها شرعا من الخروج لكن للزوج منعها لصيانة مائه وتخرج المجنونة والمعتوهة والصبية لانها غير مكلفة وتخرج القنة والمدبرة كخدمة المولى الا ان يتركها استخداما ويسوغها منزلا ان

ذكر ثبوت النسب

وقدر اتفاقا لاقل مدة الحمل ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا مع قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وعلى ما فسره ابن عباس رضي الله عنهما لا يبقى الولد في رحم امه اكثر من سنتين ولود ومغرب ومثله انما يعرف سماعا عن ذي الوحي لا سنتين اربعا كما قدره مالك والشافعي واحمد في رواية وافقاه لقول الضحاك لا ربع سنين بعد ما ابنت شيئا وهو يضحك قلنا الكلام على الغالب لا النادر او احمد في اخرى خالفه ويوافق

علاونا ولا يثبت من الزوج نسب ولد لستة اشهر بعد اقرار بانقضاء معتدة كانت تحقق مضي العدة لانه لم يتيقن بكذبه باحتمال حدوث حمل جديد بنكاح او وطء ما اذا تولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار اذ حينئذ يثبت نسبه ليتيقن كذبه في الانقضاء ويشغل رحمها ويثبت من الزوج نسب متولد من المطلقة الرجعة الا فيما يضاف الاضافة لغطية اي الذي ثبت مضي العدة ولم تقض بانقضائها والحال انها اتت به لاكثر من اكثر مدة الحمل وهو سنتان اول ذلك اي اكثر من وقت الفرقة لان الزنا لما انتفى عن المسلم ظاهرا اعتبر انه الحق وقع بعد الطلاق عن الزوج ولذا عد اي اعتبر ذلك منه رجوعا اليها ولم يعتبر انتفاء الزنا بتزوج اخر بعد مضي العدة في وقت صالح لتلك المدة فانها تعد منه كما قالت ولو اتت بولد من وقت الفرقة الرجعية الثانية لمضي عدته لاقل من سنتين بانت من زوجها لمضي عدته بوضع الحمل مع ثبوت نسبه منه لوجود الحق في النكاح او العدة ولاحتمال الحق قبل الطلاق او بعده لم يصر مراجعا بالشك ولا يحمل الوطء على اقرب الاوقات ومع وقت وجوده عيب الطلاق اذ لا يظن بالمسلم العاقل الاقدام على خلاف السنة وهو الرجعة بالفعل مع امكانها بالقول فلا يحمل عليها لا يثبت نسب ولد لته البتوته لمدة تامة من حين الفرقة الا لاقل منها اي الستين لترجح احتمال قيام الحمل وقت الطلاق باحيا الولد بخلاف ما لو اتته لستين من وقت الفرقة حيث لا يثبت نسبه منه اذ لم يدع التيقن بحدوث الحمل بعد الطلاق وعدم وطئها في العدة لحرمته او الا لدعوة من الزوج نسب ولدت به لستين فانه ثابت منه للحمل على انه وطئها في العدة شبهة وفي تصديقها لدعوته روايتان وهذا في مبتوته بما دون الثلاث لانه تصريح بكذب اخبارها بالثلاث اذا وطئها الزوج شبهة كان تلك شبهة فعل وهي لا يثبت النسب واذا ادعاه ويثبت ابو يوسف نسب الولد من الزوج في ولادة صغيرة مراهقة تجامع مثلها متوفى زوجها عنها الى اخر سنتين ويثبت ابو يوسف نسبه منه في ولادة المراهقة المبتوته الى سنتين لها كانت مراهقة ايكن حملها قبل الطلاق والوفاة ثم مضى عدتها بوضع الحمل واملك حلها بعد مضي العدة وهي ثلثة اشهر واربعة اشهر وعشر فاذا وقع الشك في المضي جعلت العدة غير ماضية فيثبت النسب الى سنتين كما في البالغة ويثبت ابو يوسف نسبه من الزوج في ولادة مراهقة مطلقة رجعية الى سنتين مع زيادة ثلثة اشهر لانه لما جعل مراجعا في اخر العدة وهي ثلثة اشهر يثبت النسب بعدها في السنتين وابو حنيفة ومحمد قصرا اي خصصا ثبوت نسب ولد المراهقة باقل اي بايتانها به لاقل من اربعة اشهر وعشرة من وقت الطلاق اذا كانت مبتوته او رجعية وباقل من اشهر عشره وايام عشره من وقت الموت اذا كانت متوفى عنها لانه اذا اتى في صغر النائب بيقين جعلها لم يحل بالاحتمال فجعل الحمل على حدوثه بعد مضي ثلثة اشهر في الطلاق واربعة اشهر وعشر في الوفاة فلا يثبت النسب الا اذا اتت به لاقل مما ذكرناه فحينئذ اشتغى صغر بيقين حال الفرقة

وهذا الخلاف اذا سكتت الصغيرة فلم تدع حبلا ولم تقر بمضي العدة بعد ثلاثة اشهر ثم جاءت بولد
لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه منه ولستة اشهر او اكثر فلا يثبت لانه كالميتة وجعيته اتفاقا لان
اقرارها بمضي عدتها كاقرار كبيرة به وثبت نسب الولد حال تجاوزه عنها اي عن كبيرة معتدة
وفاة لو لم تقر زوجها اذا اتت به لها اي بتمام عشرة اشهر وعشرة ايام الى سنتين لنفي المضي اي حين
عدم اعترافها بمضي العدة ولا بالحبل ايضا لان مضيها بالشهور مشروط بعدم الحبل واذا لم يعرف
من جهتها فلا يحكم بمضيها ما لم تقر به ولما ان بالولادة مدة يمكن فيه كون العلوق من الزوج قبل
موته ثبت نسبه منه حملا لامرها على الصلاح وعند زفر ان اتت به لاقل من عشرة اشهر وعشرة
ايام من موته يثبت النسب منه والا فلا لان انقضاء عدتها بمضي اربعة اشهر وعشر بالنص
اذا لم تظهر حبل وذلك اقوى من اقرارها بمضيها فاذا اتت به لتمام ستة اشهر من وقت الاقرار
بمضيها ثبت نسبه منه فكذا ههنا وانما وصفت في الكبيرة اذ في الصغيرة قول ابي حنيفة
ومحمد كقول زفر في الكبيرة كما مر وقيد بعشرة اشهر وعشرة ايام اذ لو اتت به لاقل منه
ثبت اتفاقا وبنفي المضي اذ لو اقرت بالمضي لم يثبت اتفاقا فاثبات كل العلماء نسب ولد معتدة
وفاة كذلك لو رتبه في الولادة اما بالحبل الظاهر وقت الوفاة واما بوجود الاعتراف من
الزوج بالحبل حال حيوته بلا حاجة الى شهادة رجلين او رجل وامراتين على ولادتها الا انه
لا بد من شهادة القابلة لتعيين الولد اتفاقا وشهادة امرأة واحدة مسلمة عادلة في الثبوت اي ثبوت
نسب ولد معتدة طلاق او وفاة انكر الزوج او وارثه ولادتها ولم يكن حبل ظاهر ولا اعتراف
الزوج به غير كافية عند ابي حنيفة لان الزام الغير انما هو بحجة تامة وهي شهادة رجلين
او رجل وامراتين لكن كل من ظهور الحبل واعتراف الزوج به اغنى عن الحجة لثبوت النسب قبل
الولادة وقد رهنا الخبر بعد بيانه وقالا ومعهما احمد هي كافية لان الفراش القائم بقيام العدة
الزم النسب وانما احتيج الى تعيين الولد وكفت شهادة القابلة فيه ولا بد عند مالك
من شهادة امراتين وعند الشافعي من شهادة اربع نسوة لا في الولادة فانه يثبت اتفاقا بشهادة
امرأة واحدة اذا جحد الزوج حال قيام النكاح حتى لو نفى الولد بلاعن وشهادة واحدة مسلمة
عادلة على الولادة في الطلاق المعلق بها اي بالولادة بان قال لامرأته ان ولدت فانت طالق
غير كافية عند ابي حنيفة لانها ادعت الحنث عليه فلا يثبت الا بحجة تامة وقالا كافية حتى
تطلق بشهادتها لان شهادتها اذا قبلت في الولادة لكونها مما لا يطلع عليه الرجال قبلت فيما يتعلق
بها واقراره بالحبل قبل تعليق طلاقها بالولادة كاف عند ابي حنيفة فيه اي في وقوع الطلاق
المعلق عليها اذا كذب الزوج قولها ولدت لالتزام اقراره بالحبل اقراره بالولادة لافضائه
بامامها وقالا لا تطلق الا بشهادة القابلة لانها ادعت الحنث عليه فلا بد من حجة وهي شهادة
اسناه

ذكر النفقة

وتجب على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطي للمراة

اي الزوجة مسلمة كانت او كتابية صحيحة او مريضة الكبيرة اي التي يجامع مثلها كبنت تسع سنين
وهو المختار وقيل كبنت سبع سنين اذا كانت عنده فلا نفقة ولا سكنى للتي لا يجامع مثلها ولا
تشتهى وان سلمت نفسها اجماعا لان المانع من جهتها واستحقاق الرتقاء ونحوها النفقة والسكنى
للتمكين من سائر الاستمتاعات وفي الذخيرة لو كانت صغيرة مشتهاة يمكن جماعها فيما دون الفرج
فلها النفقة غير المعتدة المتوفى زوجها عنها فانه لا نفقة ولا سكنى لها حاملا كانت او حائلا
لانقطاع ملكه عن تركته ووجوب النفقة شيئا فشيئا وغير الحامل نكاحا اي بنكاح فاسد لان النفقة
للاحتباس المنفعة المطلوبة من النكاح وهذا مفقود في الفاسد نفقة وكسوة وسكنى بتسليم نفسها للزوج
اي اليه ولو في غير منزله اذ لم يطالبها الزوج بالانتقال وكذا اذا امتنعت عن الانتقال الى
منزله لاستيفاء مهرها وعلى الفتوى وعن ابي يوسف ما هو مختار بعض المتاخرين انه لو لم تزف
الى بيت زوجها لا تستحق النفقة تقدر بحالهما اي الزوجين يسارا واعسارا وان كان احدهما
موسرا والاخر معسرا فلها ما بين نفقتي الايسار والاعسار وبه قال مالك واحمد ومختار
الكرخي والشافعي قدرها بحاله لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته الآية ان قوله صلى الله عليه
وسلم خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف اي بلا اسراف وتقتير حين قالت له
ان ابا سفيان رجل شحيح ولا يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي اقتضى اعتبار حالها فاعتبر
في الفتوى حالهما عملا بالقولين حال وجوب كل من النفقة والكسوة كفاية اي بقدر كفايتها
زمانا وطباعا ورخصا وغلاء للحديث المذكور فلا وجه للتقدير بالدراهم او الدنانير
ولا التقدير الشافعي النفقة على الموسر مدين وعلى المعسر مدا وعلى المتوسط مدا ونصفا
ولا نفوض على ذي ما بين النفقة بل الكسوة فيفرض للموسرة تحت موسر ما يليق له قدر
كفايتها من ارفع خبز البلد وادامه المعتاد لامثالها ومن قميص وسراويل وملحفة وخمار
مما تكتسي مثلها من جيد كتان او ابريسم وخز وقطن وتزاد جبة في الشتاء وللنوم الفراش
واللحاف والمخدة وللجلوس حصير رفيع وبساط عال وللفقيرة تحت فقير قدر كفايتها من ادنى
خبز البلد وادامه ومما تلبس امثالها وينام فيه وتجلس عليه وللمتوسطة تحت متوسط
ما بين ذلك على المعتاد وكذا اذا كان احدهما موسرا والاخر معسرا وقيل اتفاقا قوله اي
الزوج في اعسار اي عجزه عن نفقة كافية لها لانه منكر وتقبل بينتها على يساره لانها
مدعية ولا تكفي ابو يوسف ومعه مالك في رواية بخادم اي بايجاب نفقة خادم بل يوجب
نفقة خادمين مملوكين للزوجة على زوج موسر ليقوم احدهما بامور داخل البيت والاخر
بامور خارجه وعن ابي يوسف ان فائقة بنت كابر اذا زفت الى زوجها مع خدم كثير استحقت
نفقة الكل وان وجبا ومعهم الائمة الثلاثة على نفقة خادم واحد مملوك لها لعملها بقيام
الامرين والزائد للزينة حتى ان الزوج لو خدمها بنفسه لم يلزمه نفقة خادم واذا الم

لها خادم لا تعرض لها نفقة وقيدنا بمملوك لها اذ لو كان مملوك غيرها او حرا فعليه تجب على المذهب
لا ولو امتنع خادمها عن الخدمة اجبرت نفسها عليه وكذا ان قدرت على الطبخ والخبز وليست
شريفة وقيد بمعسر اذ لا يجب نفقة الخادم على المعسر في رواية عن ابي حنيفة وكسوة الخادم
فنفس كرباس وازار في الصيف وتزاد جبة وكساء وخاف في الشتاء واذا امتنع عن
الخدمة سقط نفقته وكسوته وتعود النفقة وجوبا بعود الزوجة الناشزة اي الخارجة من
منزل زوجها المانعة نفسها منه الى ذاك المنزل وكذا معتدة الطلاق الخارجة من بيت العدة
لان النفقة جزاء الاحتباس فاذا زال زالت واذا عاد عادت ونشوزها عن التمكين في
منزل الزوج لا يسقط النفقة لقدرته على وطئها عادة وفي الصحراء والمعتدة اذا خرجت
ليلا من بيت العدة وسكنت زمانا فيه كانت ناشزة ولا نفقة لها ويجب نفقة الكبيرة
في مال زوجها الصغير ولو لم يكن مراهقا عند غير مالك لان التسليم لما وجد منها
من جهته صار كصغيرين ومجبوب ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع فلا نفقة لها اجماعا
وعلمونا اوجبا النفقة والسكنى لما دامت في العدة كما يجب النفقة والسكنى في العدة
اتفاقا للمطلقة الرجعية وقال مالك لا نفقة ولا سكنى للمبتوتة الحامل والشافعي واحمد
وافقاه لان فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلثا فلم يفرض لي رسول الله صلى الله عليه وسلم
سكنى ولا نفقة قلنا رد قولها عمر وزيد بن ثابت وجابر وعايشة رضي الله عنهم وعن
احمد انه لها السكنى واما اذا كانت حاملا فلها النفقة اتفاقا لقوله تعالى ان كن
اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن وتعلقت النفقة بموقبه عند نزوج حر
باذن من مولاه حتى يباع فيها مرة بعد اخرى لان النفقة لما حدثت كانت في حكم دين
حادث كجلاء واما اذا بيع العبد في جميع الثمن فلا يباع فيه مرة اخرى لعدم تجدده ولو
مات سقطت لفوات محل الاستيفاء والصحيح سقوطها بقتله ابدا لانها انما تقام
مقام الرقبة في دين لا يسقط بموت والنفقة صلة تبطل قبل القبض بالموت وعند الشافعي
واحمد لا يباع العبد في النفقة الا ان لها الخيار في الفرقة عند الشافعي وعند احمد لها النفقة
على السيد في رواية وفي اخرى على كسبه وتعلقت النفقة بذمة حر اومكاتب او مدبر
تزوج امة قنة كانت او مدبرة او ام ولد بوت اي لم تستخدم وخلي بينها وبينه منزله
اي في منزل الزوج لتحقق الاحتباس فلو استخدمها المولى بعد البتوة سقطت النفقة
لفوات الاحتباس وقيل يتبوئ اذا لم يتبوأ لا نفقة لها وما اوجبنا نفقة العدة على الزوج
لتبوئه اي تبوأ المولى امته بعد طلاق اي بتطليق الزوج اياها طلاقا مما يملك فيه الرجعة
وقبله لم تستحق باحتباس بعده اذ الزوج لم ينتفع بهذا الاحتباس كما لو سترق وابا او اذا
تركت النشوز بعد الطلاق واوجبه زفر لاحتباسها لحقه كردة اي كما سقط ردة منكوحه

منكوحها ومعتدة رجعية النفقة لا لذات الردة بل لاخراجها من بيته للحبس حتى لو لم تخرج منه
فلها النفقة الا ان المعتدة المرتدة لو اسلمت بعد الحبس قال العراقيون وقعت من قتله وكا سقاط قتل
زوجة زيد نفقة لابنه اي ابن زيد النفقة وسقط بردة وتقبيل قوله في ملك بان كانت
منكوحه او معتدة عن طلاق رجعي لان الفرقة من قبلها ولذا لو قبلها بان الزوج كره ما تقع الفرقة ولها
النفقة ولو كانت معتدة عن بائن او ثلاث فلها النفقة اذ لا اثر لردتها وتقبيلها لابنه في
فرقة واقع بتلك الطلاق وقيد بردة وتقبيلها اذ لو حصلت الفرقة منها بلا معصية كخيار
عتق وبلوغ وتفريق لعدم كفو فلها النفقة ليسها نفسها بحق كجبها لاستيفاء المهر ولو حصلت
الفرقة لمعصية صدرت عن الزوج فلها النفقة ان دخل بها ثم اعلم ان السكنى لا تسقط بابيه ٥
فرقة كانت حتى لو طالعها على ان لا نفقة ولا سكنى لها سقط النفقة لا السكنى لانه حق الشرع
وكا سقاط حبسها اي اجنبية بها في غير دوحها النفقة دين عليه اذا قدرت على اداءه لوجود
الاحتباس من جهتها مطلقا واما اذا كانت محبوسة في منزلها ولم يقدر على اداءه فلها النفقة
كذا في الخانية لكنه منافي لما في الهداية ان فوت الاحتباس ان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس
منه ليجعل باقيا تقديرا وكا سقاط عضها اي ذهاب اجنبي كرها النفقة لان فوت الاحتباس
ليس من جهتها حتى يبقى الاحتباس حكما وان لم يفت من جهتها ايضا الا ان الفرقتين
عضها وعجزها عن اداء الدين مستدل على ما في الخانية وعن ابي يوسف وجوب النفقة بعضها
والفتوى على الاول وجبها ولو فرضا بعد تسليم نفسها سواء دخل او لا وهذا اشبه بالفقه
خلافا لما في المنظومة من قبيل الدخول بمحرم ولم يكن زوجها معها والا فلها النفقة اتفاقا
سقط لنفقتها عند ابي حنيفة لان فوت الاحتباس منها وابو يوسف يخالفه ويقول لها النفقة
لان اقامة الفرض عذر ولكن يحكم بنفقة الحضر لانها هي المستحق على ما في الخانية لو حجب قبل التسليم
فلا نفقة لها اتفاقا وعند الشافعي لها حرمة تحج ولم تخرج بعد لا تسقط النفقة على الظهر
لان له ان يحللها وان خرجت كانت مسافرة لغرضها فلا نفقة لها وعند احمد ان احرمت تحج منذور
في الذمة فلا نفقة لها او حجة الاسلام فلها النفقة وبمنذور معين في وقته فعل وجهين
لا تفي لاسقاط مرضها النفقة لان مانع الاستمتاع عارض لغرضها كالحيض وذكر قوله في زاده
مستمتع عادة بتسليم نفسها ومشيرا لما اختاره وامر قوله لابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت
تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت على عكسه لا لان التسليم لم يصح وفي الخانية ان مرضت
في منزلها فلها النفقة لانها غير مانعة نفسها من الزوج بغير حق ونعم نفقة اي قضى اتفاقا على الزوج
بتسليم نفقة الشهر طرؤه اي وقت عروض اليسر له بعد ما قضي عليه بنفقة العسر طلبها اي تممت بحا
والا فلا يعلم اي يقضي لها بنفقة العدد اذا عسر بعد القضاء على بنفقة الشهر لتبدل النفقة
يسرا وعسرا والفرض السابق لا يمنع التغيير لانه قبل الوجوب لوجوبها شيئا فشيئا فلا يتقرر

صحة

تعود النفقة لان الفرقة لم تقع من قبلها بل بالطلاق
واذا زال الحبس المانع عادت
كما لو كانت ناشزة ثم عادت

في زاده يتبوأ على ما اذا قدرت على اداء ما عليها وان لم يقدر
لوجود الاحتباس حقيقة من جهتها وان كانت محبوسة في منزلها ولم يقدر
اذا كانت عليها النفقة كذا في الخانية وفي الهداية

حكما وعلاونا اسقطوا الماضي لنفقة الزوجة في مدة مضت واكلت في من مالها ولم ينفق الزوج عليها فيها فطالبته بها حال ملاءته تلك النفقة بفرض فرض من القاضي وبغير صلح اي تصالح الزوجين عنها على قدر معلوم والا يلزمه القاضي المفروضة او ما قضا بها عليه وحيد بنفقة الزوجة لانها لاجتنابها كحاجته لايجابها وكذا الجمع صيارفة وفي الذخيرة نفقة ما دون الشهر لا تسقط اذ لو سقطت بمدة اليسيرة لما امكنهم استيفاؤها قصدوا الفاضل بالشهر وفي التبيين لو ضاعت نفقة الاقارب قبل مضي الوقت بفرض لهم نفقة اخرى لتحقق حاجتهم وموت بالجر عطف على غير اي وحال ملابسة النفقة بموت احد هما قبل القبض بعد القضاء اي قضاء القاضي على بنفقتها او بعد اصطلاحهما عنها على شيء معين جاز فان كل من القضاء والاصطلاح بها ماضية وذلك لانها جملة واجبة كاية احتباسها والصلة اتما تملك بالتسليم او بتاكدها بقبض او رضا الا انها لما لم تتم بلا قبض حكم ببقاء بها حالة الحيوة نظرا الى تاكدها بما مر وحكم بسقوطها حالة الممات نظرا الى عدم تمامها عملا بالدليلين وفي الذخيرة لو امرها القاضي بالاستدانة بعد فرض النفقة لا تسقط بموت احد هما في الصحيح لان استدانتها على بامر القاضي كالعام الولاية كاستدانة الزوج وقال مالك لا تسقط النفقة الماضية للزوجة مطلقا والشافعي واحمد وافقاه لها دين عليه فلا تسقط كغيرها من الديون لكن في غاية القضوي وتسقط بالمضي الا اذا استقرض عليه بامر الحاكم وفرضه لقيمته او امتناعه واجاز محمد معه الاية الثلثة استرداد الورثة من الزوجة عين ما فضل من بقية نفقة وكسوة مستعجلة للسنة لما بعد الموت الى تمامها ان قام والا فقيمتها لموته اي وقت موت الزوج قبل تمام السنة لان كلا من نفقة وكسوة عوض عن احتباسها فبطل العوض بقدر ما فات من المعوض والا لا يسترد منها شيء لان كلا من النفقة والكسوة صله والصلة المقبوضة كهبة مقبوضة فلا يسترد بعد الموت لكن لو عجل نفقة لاجنبية لتتزوجها فماتت احد هما قبل التزوج يسترد اتفاقا وقيل بوفاقهما محمد وتعجيل نفقة وكسوة لشهر وما دونه لانها كانت بمنزلة كسوة للحال ولا يفتى ابو يوسف برد حصة اشهر سنة الى الزوج ولا برد شيء اصلا في مبانة ولدت ولدا الا كزمن الكر اي الكومة الجلد وهو ستان نفت صفة اخرى لمبانة المضي اي لم تقر تمضي عدتها استوفت صفة اخرى للنفقة اي اخذت نفقة اخرى للعدة في هذه المدة لانها مضت مالم تقر بالمضي فحينها ان كان مزوجا لا يبطل نفقتها وان كان مزوجا اخر بطل لان تزوجها كاقرارها بالمضي فلا ترد ما قبضت بالشك واقتينا برد نفقة ستة اشهر اليه بحمل جعلها على كونه مزوجا اخر لا من زنا حملا لحالها على الصلاح واقل زمان امكان حصول الولد ستة اشهر فكانها اعترفت بالمضي قبيل التزوج فترد وعلاونا لم يفرقوا اي لم يجوزوا تفريق القاضي بينهم بالاعدام اي بعجزه عن نفقة وعما يستر عورتها اما لفقره او لغيبته ماله مسافة القصر وفي ما لك به للتهم فقيل له بستة قال بسنة وكذا ان اعسر عن المهر قبل الدخول وعن المسكن في احد قولي الشافعي واحد الا ان هذا التفريق طلاق عند مالك وفسخ عند

عند الشافعي واجد وتدين اي يشتري الطعام او الكسوة بامر القاضي دينا على الزوج عند الحال بذلك الدين عليه اي على الزوج او تركته ان مات لان في هذا الامر رعاية للجانبين وفي التفريق ابطالا لحقه بالكلية وما روي عن ابن المسيب ليس بشيء قيدين هما بمن كان فلان استقرض لامر نفسه الرجل افرضته فهو مديون ومديون وقيدنا بامر القاضي اذ لو استدانت بلا امره فالمطالبة عليها دون الزوج ثم اعلم ان مشايخنا استحسنوا ان ينصب القاضي مخفيا نائبا ممن مذهبه التفريق حتى اذا كان الزوج حاضرا واتى عن الطلاق لان دفع الحاجة الدائمة لا تتيسر بالاستدانة اذ الظاهر انها لا تجد من تقرضها وغيبة الزوج مالا امر متوهم فالتفريق مرجو بها والطلبة وان كان غائبا لا يفرق لان عجزه اي وقت عجز عن نفقة الزوجة الموسرة الحاضرة سلطانها وعن كسوتها حالا وكذا عن نفقة او كسوة ما ضيه او نفقة خادم او كسوتها وعن دام ويفرض القاضي نفقة الزوجة والوالدين وان علوا والولد المستحق وان سفل في مال الغايب اذا كان من جنس حقهم ثمنه نقدين وطعاما او كسوة يستحقها والا لا يفرض حال كون هذا المال في منزل الغايب او في يد رجل اما وديعة واما دينا واما مضاربة وذلك الفرض اما لعلم القاضي بالمال وباستحقاقهم وحجته للقضاء لا بينة واما لاجل اقرار من عنده المال بها اي بعد المال والولاد والنكاح والولاد لانا قرار في ذي اليد مقبول في حق نفسه فينفع القضاء عليه والا لم يسر الى الغايب ولم يوجد علم القاضي ولا اقرار من عنده المال لا تفرض النفقة ولا تسمع البينة لان من في يده المال ليس خصما عن الغايب ثم اعلم ان فرض القاضي نفقتهم اعانة لهم لا قضاء حقيقة لان القضاء الزام ما لم يلزم قبله ونفقتهم لازمة قبل القضاء وكان لهم اخذها بدونه فلا يكون قضاء على الغايب حقيقة وليس كذلك سائر الديون ولا نفقة سائر المحارم لان وجوبها هو بالقضاء لانه مجتهد فيه فالقضاء بنفقتهم قضاء على الغايب وذا لا يجوز ولكن تكليف الزوجة قبل اعطاء نفقتها على انها ما اخذت النفقة من الزوج ويفوض من الزوجة بكفيل والباء ايد في المرجوع اي بالنفقة نظر للغايب احتمال ان يحضر ويقيم بينة على طلاقها او اعطاء نفقتها وتقبل بينتها اي المراة على الزوجة ليفوض لها اي ليقدر القاضي لها النفقة كما قالا به زفر والائمة الثلثة لعدم اي في وقت عدم مال حاضر للزوج الغايب حال كون القبول اصح من الرد المروي عن علمائنا الثلثة بنا على ان خصمها غايب وذلك لا يرتفع سماع القاضي بينتها وامرها بالاستدانة لا ضرر على الغايب لانها ان حضر فان صدقها او جحد فاقامت بينة او لم تقم فتحلف عن التمين فقد اخذت حقها وان حلف تضمن هي او كيلها ويلزم ابو يوسف كفيلا عن الزوج بالانفاق على زوجته كل شهر انفاقها اي انفاقه عليها عنه اي الزوج كل شهر من قيام النكاح بينهما اعتبارا بالوقات تكملت بنفقتك عنه ما دامتا زوجين وابو حنيفة ومحمد اكتفيا بالزام من تكمل بشهر اي بنفقة شهر واجد وهو الشهر الاول لانه معلوم قطعا ضمان انفاق وقع فيه وما وراءه مجهول فما وقع فيه ايضا مجهول فلا يصح ضمانه بخلاف ما اذا ذكر فان مدة النفقة مبينة فيه ولذا لو ابرات من نفقتها

ابدا بطلت البراءة ومن النفقة المفروضة لها كل شهر صح الابرا من نفقة الشهر الاول فقط وتطلب
الزوجة عند ابي يوسف من القاضي ان ياخذ كفيلا عن زوجها لغيبته اي وقت ارادة الزوج
ان يغيب لشهر اي لنفقة شهر حال كون طلب الاخذ فتوى اي مفتى به رعاية لحقها احتياطا
وانما قدر بشهر لانه ادنى آجال السلم وما دونه في حكم الحال ولذا اختار بعض المشايخ ان ياخذ
كفيلا لنفقة شهر الا يوما ليكون مطالبتها بما دونه بيوم كمطالبتها بنفقة حاله ولم يجوز ابو حنيفة
طلبها الكفيل لان طلب الكفيل بما لم يجب عليه غير معتبر ويسكنها زوجها مكانا اي منزلا لا تشارك
اي لا تجعل فيه شريكا بمن لا تريد تلك الزوجة شركته في السكنى ولو ولدا له من غيرها لانها
لا تامن منه على متاعها واذا ارادت الشركة في السكنى فقد رضيت باسقاط حقها وجوز اتفاقا
للزوج منع اهلها من الدخول عليها لان المنزل له وقيل له المنع من اللبث عندها خوفا من الفتنة لا
من الدخول ولا من النظر اليها والكلام معها في اي وقت شاءوا اذ لا ضرر فيه على الزوج وفي
المنع قطيعة الرحم واختير للفتوى جواز الاجتماع اي اجتماعها بالوالدين اي بخروجها اليهما او بدخولهما
اليها في كل جمعة وبمحارم غيرهما اي غير والديها في كل سنة ويجب النفقة لفرع سواء كان ولدا او
ولد ولد وان سفل صغير فقير على الاب او الجد عند عدمه حال كونه وحده اي منفردا بحيث لا
يشاركه فيها احد والحال انه لو كان مخالفا لدين الاب دينه اي الفرع لانه جزؤه فنزل منزلة
نفسه وقيل يجب للذكر والانثى على قدر ارثهما والمختار استواؤهما كزوجة اي كما تجب عليه وحده
نفقة زوجته من ابويه واجداده وان خالفته في دينه لانها بازاء الاحتباس الثابت بواسطة
العقد الصحيح وكما تجب على وحده نفقة اصل من ابويه واجداده وجداته وللتحرز عن الالغاء
حذفت قوله واصل فقير الواقع قبيل قوله وللاب وزدت بعد قوله واصل لفظ فقير
مع مخالفة الدين والقدرة على الكسب لنزول قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا في ابوين
كافرين وفسر النبي صلى الله عليه وسلم حسن المصاحبة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا
فالحق الاجداد بالاب والجدات بالام هنا لقيامهم مقامه وقيامهن مقامها في كثير من الاحكام
وقيد بفقير اذ نفقة كل غني واجبة في ماله ومن لزمته نفقة رجل لا يلزمه نفقة امراته خلافا لاحمد
في رواية وعلماؤنا والشافعي واحمد لم يوجبوا على الام الارضاع بحيث لو امتنعت عنه تجبر عليه الا
ان الشافعي اوجب عليها ارضاع ولدها اللبا لما قيل انه لا يعيش بدونه غالبا والحال انها لو كانت حسيسة
لان في اجبارها على الارضاع اضرارا بها وهو ممنوع لقوله تعالى لا تضار والدة بولدها او اي الا
ان تتعين الام للارضاع بان لا يرتضع الولد غيرها او لا توجد مرضعة غيرها او يعسر الاب ولا
مال للولد فتجبر صيانة له واوجبه مالك عليها بلا اجر اذا كانت تحته او رجعية ولا مانع
كعلو قدر وكذا ان كان الاب عديما او لم يرتضع الطفل غيرها اذ لو لم تجبر على الارضاع لتضرر الولد
فان ارتضع غيرها فالمشهور عنه وجوب الاجر للام واما عالية القدر فتضررها بالجبر على الارضاع

اكثر من تضرر الولد فلا تجبر فيستاجر الاب اذا لم تتعين الام للارضاع من ترضعه عندها اذا ارادت لان
الحضانة لها ونحن لا نجيز المراة اجارة نفسها والحال انها لو كانت في العدة اي عدة طلاق رجعي رواية
واحدة وكذا في عدة طلاق باين في رواية وفي اخرى يجوز استيجار المبتوتة لزوال النكاح وقوله
منه صلة الاجارة اي من زوجها لارضاع ولد له منها او للخبز والطبخ لانه صلى الله عليه وسلم جعل
اعمال داخل البيت على فاطمة رضي الله عنها لاستيجاب عقد النكاح اقامتها بمصالح البيت والارضاع
والخبز والطبخ ونحوها منها فالاستيجار على فعل واجب لا يجوز كاستيجار المولى عبده الا انها لا تجبر
عليه لاحتمال عجزها عنه فباقدامها عليه باجر بنين قدرتها فرد عليها واجازها الشافعي واحمد يوافقه
لانها كاجنبية بالنسبة الى هذه الاعمال ولهذا لو امتنعت عنها لا تجبر عليها فيصح اجارتها نفسها كما
صحت لارضاع ولد له من غيرها وتقدم الام المبانة اما بانقضاء عدتها عن طلاق رجعي واما بطلاق
باين او ثلاث ولو في العدة في رواية على مرضعة غيرها لانها اشفق لا تقدم الام ان طلبت زيادة
على اجرة مرضعة اخرى بل تقدم الاخرى على الام كيلا يتضرر الاب وللاب المعسر بيع عرض اي منقول
ولد بالغ غايب لنفقته ولنفقة الام المعسرة عند ابي حنيفة اذ للاب ولاية تملك مال الولد عند
الحاجة كما في استيلاد جاريته فله بيع عروضه لبقاء نفسه وكذا لبقاء نفس الام للضرورة
اذ ليس لها ولاية التصرف في مال الولد وانما لم يبع العقار اذ ولايته نظرية ولا نظر في بيعه بل فيه اجحاف
اذ مصلحة الولد ابقاؤه وانتفاعه به ومنعا الاب من بيع عروضه قياسا لانقطاع ولايته عن الولد
ببلوغه كما لا يملكه حال حضوره اتفاقا وقيد باب اذ بيع غيره لا يصح اتفاقا وببيع اذ استيفاء نفقتهما
من ماله جايز اتفاقا وقيدنا ببالغ اذ للاب بيع عروض ولده الصغير وعقاره اتفاقا وبنفقتهما اذ
بيع عروض ولده لساير الديون لا يجوز اتفاقا ولم يضمن كل من ابوي الغايب او ولده المستحق للنفقة
او زوجته ما في يده من ماله الذي من جنس حقه طعاما وكسوة بانفاقه على نفسه لاستيفائه
منه ما هو حقه لا نفي لنفي سبق يعني يضمن اجنبي انفق من مال غايب في يده على ابوي هذا الغايب او
ولده او زوجته بغير اذن الحاكم الممكن استطلاع رايه لانه تصرف في مال الغير حراما فان ضمنه
الغايب ما انفقه لا يرجع عليهم لتبرعه بما دفعه ولا رجوع للمتبرع واما اذا انفق باذن الحاكم
فلا ضمان عليه لان للحاكم ولاية عامة وقيدنا بممكن اذ لو كان في موضع لا يمكنه استطلاع راي الحاكم
لا يضمن استحسانا وعلى هذا لو مات بعض الرفقة في السفر فباعوا قماشه وجهزوه بثمنه او اغمي
عليه فانفقوا عليه لم يضمنوا وعلماؤنا والشافعي واحمد لم يخصوا باستحقاق النفقة الصلب اي قريب
الولاد بلا وسط كما خصه مالك حتى لا يجب عنده نفقة جد ولا جدة ولا ولد ولد بل يجب على الاب
نفقة ولده المحضور الفقير على قدر حاله حتى يحتلم عاقلا غير زمن بما يمنع التكسب وعلى الولد كبيرا
كان او صغيرا ذكرا او انثى نفقة ابويه الفقيرين صحيحين كانا او زمنين مسلمين او كافرين لان انفاقه
على من ثبت بينه وبينه جزئية بلا وسط كانه انفاق على نفسه فوجب بخلاف غيره ونحن لا نخص باستحقاق

النفقة الخ اي صاحبه كما حققه احمد خانه ذكر في المتن يجب عليه نفقة والدته وولده اذا
كانوا فقراء وكذلك نفقة شايرا بايه وان علوا وولاده وان سفلوا ويلزمه نفقة كل
من يرثه بفرض او تعصيب ممن سوا ما ورثه الاخراء لكمنته وعتيقه وكل عنه ان لم يرثه
الاخر فلا نفقة له فاما ذوو الارحام فلا نفقة عليهم رواية واحدة وذا كر لظاهر قوله تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك ولما نفى المصنف مذهب كل من الايمة الثلثة بسبب استحقاق النفقة
عقبه بما هو مذهبه ومختار في غير اصل وفرع صغير تقدم حكمهما فقال فلمحرم اي يجب النفقة لكل
ذي رحم محرم مسلم فقرمع وصف صغرا وانوثه او زمانه اي كونه مقعدا او اشل يدا او
رجلين او عمى اذا استحقاقه النفقة للعجز عن الكسب باتصافه باحد هذه الاوصاف فلو كان ذو
رحم غير اصل وفرع صغير قادرا على الكسب فلا نفقة له اتفاقا وذلك لقوله ابن مسعود رضي الله عنه
وعلى الوارث ذي رحم المحرم مثل ذلك وقرائه كروايته بتقدير ميراث لاشتراك قوله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك اليه فسد مسد نفقه المعسر على الاخ لام وبانها على الاخ لابوين وكفتا هلية الوراثة
مع المحرمية او حقيقة لا تعرف الا بعد الموت ولذا نفقته على الخال دون ابن العم ويترجح الوارث
حقيقة اذا استويا في المحرمية واهلية الارث ولذا نفقته على العم دون الخال وقيد لمحرم
اذ لا تجب نفقة غير محرم اتفاقا ومسلم اذ لا تجب عليه نفقة مخالف دينه في غير اصل وفرع
وزوجة اتفاقا ويجب نفقة فرع فقير بالغ زمنا وانثى عليهما اي الاب والام حال كونه محاصة
اي منقسمة عليهما بالحصص فعلى قدر ميراثهما فعلى الثلثين من النفقة وعلى الثلث من ميراثهما بعد الفرض
الخصاف وابن زياد وقيل في ظاهر الرواية تجب نفقته عليهما اي الاب خاصة لانه لما تفرد في
مؤنة رضاعه تفرد في نفقته ايضا وفي الوقاية وبه يفتى وكل ما يراد قيل يشترط ان المفتى
به هو الاول وعلى الاب نفقة طالب علم لا يحترف لشغله بالكسب وان كان صحيحا وكسوة
ولده تفاديا عن تلف النفس لانه سابر ديون ولانه اذا فيه ايذاء الاب بلا وجه حسن
وتتعلق استحقاق مرعا الزوجة والفرع الصغير النفقة بحتى يفرض ابو يوسف بملك نصاب
يحرم ذا ك النصاب على مالكه ان يأخذ الصدقة وهو قدر نصاب فاضل عن حوائجه الاصلية بلا
شرط نماء حال كون هذا التفسير فتوى اي مفتى به لو افتقده نصابا فقدره المشرع لصدقة
الفطر والاضحية ولصحة الحالية حذف لا. لف واللام من الفتوى لا يملك فاضل عنه اي عن قوت
نفسه وعياله وكسوتهم شهرا كما فسد به محمد في رواية او لا يملك فاضل عن كسبه كل يوم كما فسر
به محمد في اخرى ومعه الشافعي واحمد فلو اكتسب قدر ما كل يوم وكفاه مع عياله ثلثة يجب عليه اطعام
ثلثة لما قرينة المحتاج اليه لاستغنائه بكفاية شهر فما زاد او نكتسب دائما فاضل عن حاجته
فيصرفه الى مستحقه وجب نفقة خادم عبدا كان او امة وابقا اي العبد والامة وان لم يرث من المولى
من كسبهما ان كان رعاية للمولى بابقاء ملكه ولما باسيتفائه انفسهما والا اي وان لم يكن لهما كسب

اجر

اجر المولى على بيعه او اجارته ايا ما اتفاقا خلفا وبيعه ولها بالنفقة لنفعه اي وقت منع
المولى اياها اي نفقة منهما وكذا الحكم في بيعه عند ابي يوسف والايمة الثلثة لورود النهي عن
اضاعة مال ولتعذيب حيوان وفي ظاهر الرواية لا يجبر على الانفاق والبيع والاجارة وهو الاصح
لان اجبار القاضي نوع قضا فلا يأتي له من مقتضى له هو من اهل الاستحقاق وهي ليست كذلك وهذا
حيث لا شركة فيه والا فيجبر القاضي الشريك الممتنع على الانفاق او بيع نصيبه رعاية جانب الشريك
الاخر لانه من اهل استحقاق ومع مالك واحد يجبر على ما لا تطيق وطلب البيع لم يجب يقرضه او يجوز
الشافعي واحمد حبسه على ذي كما ايضا ان يبيع الكل وجوز الشافعي غصب الحلف عند الاضطرار له

ذكر الحضانة

وهي تربية المولد وتقدم لجدة واحدى الثنتين الاب بالنصب الام بالرفع
حضانة اي في حضانة الطفل اذا طلبت لقول ابي بكر رضي الله عنه حين طلق عمر رضي الله عنه عاصم واراد
ان ياخذه منه ريحها خير من عسل عندك يا عمر فمن عنه عندها حتى يشب ولم ينكح احد محل الاجماع
ولو لم تطلب لا يجبر على الحضانة اذا كانت للولد اذا رجم محرم منها او لا عت ان يجبر على الحضانة
والا يحذر عن فوت المولد واذا اتت محرما كما او ماتت او تزوجت باجنبي فالام اي
تقدم ام الام وان بعدت وان لم تصلح ام الام للحضانة بان لا با او الموت او التزوج فالمه اي تتقدم
ام الاب وان بعدت وقدمنا اي ام الاب في الحضانة على الخالة لقوله ممن هو بسبيله انها بخلاف الخالة
وقدم ذو الخالة عليها وهو رواية عن ابي حنيفة لقوله صلى الله عليه وسلم الخالة ام فطنا هذا
يدل على ان فقهها لم يعتد بها وان لم يصلح ام الاب للحضانة فالاخت اي تتقدم الاخت لابوين وبهذا
منهم من اطلاقها والا فالام اي تتقدم الاخت لام والا فالخالات كذلك والا فالجدات كذلك اي
كالاخوات تقدم منهن من لابوين ثم من لام ثم من لاب وقدم ما لك الام ثم امها ثم جدات الام ثم
ثم الخالة ثم الجدة لابيها ثم جدات الاب كذلك ثم بنت الاخت وعند الشافعي واحد
بعد امها الاب ثم امهاته ثم الجدة ثم امهاته ثم الاخت وهنا تفاوت كثير بين مذاهب الاية الثلثة
طير جع اليها كتبهم والاخ فيها عند مالك كالمحارم غير محرم كبنت عم وعمه وبنت خال وخالة وتسقط
من تزوجت اي يسقط حقها في حضانة الطفل بالتزوج باجنبي اي بمن ليس ذا رحم محرم منه للضرر
بجانبه بخلاف ما اذا كان ذا رحم محرم منه فانه يشفقه وتعود الحضانة بالطلاق اي بتطليق ذاك
الاجنبي لزوال المانع خلافا لمالك في رواية واجبر اتفاقا الاب او الولي او الوصي على اخذ
الولد اي الصبي لسبع بلا تنوين على نية المضاف اليه اي وقت بلوغه سبع سنين على
تقدير الخصاف وفي الكافي وعليه الفتوى للاحتياج الى التاديب والتعود بالصلاة والعلم
او للرفق او سبع سنين على رأي ابي بكر الرازي وحيض بالجر عطفا على سبع اي اجبر الاب على اخذ
بنت صارت ذات حيض عند الام او الخالة لانها تأدبت بآداب النساء عندهما وبلغت
احتاجت الى الصيانة والاب اقدر على ذلك وعن محمد انه لا يجبر على اخذهما كما قدمناه

فالاب اي يتقدم الاخ للاب
تقدمها للاخوة لام قرب والام

واما قال اجبر لان النساء احوج بالحضانة
والرجل وجه ما يستغني الصغير في الاكل وحده
وفي الاختيار وحده والمشي وحده وفي الولوالجي
بالعلم واول والام بالجارية
حتى يحيض وهو محاذي
حد الشهوة ١٢

وهو المعتمد في هذا الزمان للفساد ولاحياء الحلام وجاريه عندعلمائنا ومالك وقال الشافعي
واحمد الحلام في سبع بين اونه فان اختار يكون عنده ليلا ونهارا وقالها الزيادة والتمريض
وان اختار لا يكون عندها ليلا وله البعث الى المكتب فالجرفة وان اختار لا او لم يختر اقرع
بينهما وان بلغت الجارية سبعا تكون عند امها وقالها زيارة واجبر الاب على اخذ بنت صارت
ذات اشتهاء حال كونها محضونة عند غير ام وجد لان الغير لا يقوى على تاديبها وآداب النسا
فلا فائدة في المكث بعد وخوفا يجبر عطفا على سبع يعني اجبر الاب للتعلم على اخذ الولد وقت
خوف الف كفر عليه عند مية لهي امة وهو قول مالك في المشهور ونفى الشافعي واحمد حضانة
الذمية وهو رواية عن مالك وليست الحضانة للامة واحال ان ولدها لو كان عن مولاها
الحضانة من باب الولاية والامة فتة كانت او مدبرة او ام ولد ليست اهلها فاذا اعتقت
صارت كحرة اصلية في حق ولدها لحصول الولاية وقدم في الحضانة عند علمائنا اقرب العصبات
الذكور بالطفل لعدم اي وقت فقد امراة من جهته اي من اهل الطفل لكن لا ترفع صبية
للاعصبة غير محرم كابن عم ومولى عتاقة ولا لابن محرم فاجر بل يضعها الحاكم عند امينة وحين
لا عصبة يدفع الطفل للاخ لام ثم لابي ولده ثم للعم لام ثم لابي الخال لابوين ثم لاب
ثم لام لان لها ولاية في النكاح عندنا خلافا لابي حنيفة واذا اجتمع مستحقون في درجة واحدة
قدم الاورع ثم الاكبر وقدم مالك الاب ثم الاخ ثم بن الاخ ثم العم ثم ابنه ثم المولى الاعلى
ثم الاسفل في المشهور ولا تخرج اي الولد الام من المصر لبلا غير وطنها الزوج اي الذي وقع فيه
تزوجها مع ابيه كلا يتضرر الاب ولها اخراجه الى وطنها المتزوج فيه بعد ما طلقها وانقضى
عدتها بلا رضى ابيه لالتزامه الحقام فيه عرفا وشرعا قال صلى الله عليه وسلم من تاهل ببلدة فهو
منهم وليس لها اخراجه لبلا مصر متزوج فيه غير وطن لها في الاصح لانها التزوج في دار الغربة
ليس التزاما للمكث فيه عرفا فليس لها اخراجه الى وطنها الغير المتزوج فيه وهذا كله اذا بعدت مسافة
ما بين المصرين واما اذا قربت بحيث يمكن للاب ان يطالع ولده ويبيت في بيته فلا باس
وكذا القريتان وليس لها اخراجه من المصر لبلا القريبة لبلا يالف الصغير باخلاق اهلها ولها العكس
ولا يخرج الام الولد من دار الاسلام لبلا دار حرب وان كانت وطنها المتزوج فيه لبلا يالف
الولد الكفر وهذا اذا كانت حرية كتابية والزوج مسلما او ذميا واما لو كانا حربيين فلها ذلك

العتق اي هذا كاتبه وهو فوق حكمية مصححة للتصرفات ثابته في المحل عند ذوي الملل
وهو افضل القرب المالية ممن له كسب وفوق واستحق اعتاقا لرجل العبد والمراة الامة ○
لتحقق مقابلة الاعضا قال صلى الله عليه وسلم من اعتق رقبة مسلمة اعتق الله بكل عضو منه
عضوا من النار حتى فرجه بفرجه وسببه اما الاعتاق او دعوا النسب او الاستيلاد او
ملك القريب او زوال يد الكافر عنه حتى اذا دخل حربي دار الحرب بعد مسلم اشتراه في

دارنا

دار نا فانه يعتق عند ابي حنيفة او البشرا بعد الاقرار بحريته وشرط كون المعتق حرا مكلفا مالكا
ملك يمين وركنه صريح او كناية يثبت به العتق وحكمه زوال الرق والملك عن المحل صح العتق
والحال انه لو كان مضافا لبلا ملك كقوله ان ملكت عبدا فهو حر خلافا للاية الثلثة ولما كان هو والطلاق
من واد واحد اكتفى بذكر الخلاف فيه من الصريح لانا لا اعتاق يتبرع ملا يصح من صبي ومجنون ومملوك
والحال ان هذا الاهل لو كان اتما مكره على الاعتاق خلافا للاية الثلثة وقد مر هذا في الطلاق واما سكران وفيه خلاف الشافعي
ويصح العتق لغير ابته بان اعتقه للشيطان او للصنم لصدوره عن اهله مضافا لبلا محله لكن
عصى بتسمية الجهة للشبهة بالكفر صريح اي بلفظ واضح دلالته على العتق بحيث اغنى عن النية
ولو مجازا كانت حرا وعتيقا وحررتك واعتقتك او وهبتك لنفسك او تعتقت نفسك
واما لو قال تعتقت نفسك بكذا فيتوقف على القبول او وجهك حر ونحوه مما يعتبر به عن جميع البدن
كراسك او رقبتك وكذا فرجك عند ابي يوسف مخاطبا لامته لا عبده ويجري الاختلاف في
الاضافة الى جزء شايع لا يصح العتق بقوله يدك ونحو مما لا يعبر به عن الجملة حر للمامون
الطلاق وفيه خلاف الاية الثلثة وهو قرينة خرف جنايت وجعل ويصح العتق بقوله
يا عتيق او يا حر مخاطبا لمن اي لعبده الذي ليس عتيقا وحر علماله لاقتضاء النداء الوصف
ثبوته في محل ممكن واما انا كان علماله فانه يراد به الذات لا التوصيف حتى لو ناداه بمرادفة
بلسان اخر عتيق لدلالته على ارادة التوصيف ويصح العتق بلفظ كناية اي مما يحتمل له ولغيره اذا
نواه لان اضافة المحتمل لا يتعين الا بالنية كلا ملك ولا رق لي عليك ولا سبيل لي عليك واخرجتك من
ملكي ونحو فان نفي الملك والرقبة والسبيل واثبات الاخراج اما بالاعتاق او بنقل الملك الى
غير بتبع ونحو ولا حجر واما نحو انت اخر فانها صريح والاخر من الكنايات لا يصح العتق بقوله
لعبده السلطان لي عليك والحال ان المولى ان نوى به العتق بان نفى السلطان الذي هو ايده
والقهر لاستلزام نفي الملك كما في الكتاب نحو لا نفي السبيل وعند الاية الثلثة وهو قول
بعض مشايخنا انه يعتق بالنية لتعين النية نفي السلطان بالعتق وعن احمد انه يعتق بلا
نية ولا يصح العتق بقوله انت مثل حر بلا نية لعدم استدعاء المماثلة المشوكة من جميع
الوجوه لا نفي لنفي سبق فصح العتق بقوله لعبده هذا مولاي ولامته هذه مولاتي وبقوله له
يا مولاي ولها يا مولاتي وان لم يتبع لان لفظ المولى احد معانيه المعتق وفي الرقيق لا يليق الا
هذا المعنى فتعين بلا نية وفرق زفر ومعه الاية الثلثة هنا بين النداء وغيره بان النداء قد
يكون للاكرام كما في قوله يا سيدي ويا مالكي فلا تعين للاعتاق على الاصل مدلول اللفظ
وقلنا انه العتق هنا بخلاف يا سيدي او يا مالكي فانه لا يراد به على العتق فتعين للاكرام لا
نفي لنفي نفي العتق فلا يعتق اذا ناداه عبده بقوله يا ابتي او بقوله يا اخي لان المولى لما وصفه
في هذا النداء بوصف لا يمكن اثباته مرجحة في الحال علم ان مراده الاعلام على سبيل الاكرام ○

بخلاف يا حر فانه صريح لا نفي لنفي يفي نفي العتق فيعتق بقوله لعبده ما انت الا حر لاثباته الحرية فيه بطريق
الحصر والتاكيد وقوله لعبده انت لله او خالص لله ليس بعتق اي باعتاق في رواية عن ابي حنيفة
سوا نواه ام لا لانه اخبار عن كونه لله والاشيا كلها لله تحقيقا فكيف يجعل انشا عن الاعتاق
وعنه انه اعتاق اذا نواه لاشعاره بازالة الملك الى الله انشا وقالا ومعهما الايمة
الثلثة انه اعتاق بلا نية لان اللام للاختصاص وخصوص الملك لله انما هو بزوال الملك
من هذا العبد وقوله هذا ابني لمن اي لعبد جليب او مولد له لا يولد بفتح اللام مثله بالنصب
على تقدير من مثل المولى لكون العبد اكبر سنا منه او مساويا له او اصغر منه بحيث يتعذر
تولد منه اعتاق عند ابي حنيفة وان لم ينوه خلافا لهما ومعهما الايمة الثلثة وذلك لان نحو
قوله هذا ابني مجاز عن هذا حر اتفاقا لكن لا يشترط عنده لصحة المجاز امكان المعنى الحقيقي
كاطلاق الاسد على انسان شجاع فلا يشترط امكان البنوة لصحة المجاز وهو الحرية خلافا
لهم وعلى هذا الخلاف هذا ابي وهذه امي ومثله لا يولد من مثلهما وقيل على هذا الخلاف
قوله لعبده هذا جدي او هذه بنتي وقيل لا يعتق اتفاقا اما في هذا جدي فلان هذا الكلام لا
موجب له في الملك الا بوسط وهو الاب الغير الثابت في كلامه فتعذر جعله مجازا
عن الموجب وهو الحرية بخلاف الابوة والبنوة فان لهما موجبا في الملك بلا وسط واما في
هذه بنتي فلان المشار اليه لم يجانس مسمى تعلق به الحكم وقيد بانه لا يولد اذ لو تولد من مثله
يثبت نسبه منه وان كان مجهولا ويعتق فقط ان كان معلوما وان لم ينوه اتفاقا ولو قال
لعبده هذا عمي او هذا خالي لا يعتق في ظاهر الرواية وان قيده بقوله لابي او لامي يعتق بلا
تردد وقوله عبدي او حماري حر اعتاق للعبد عند ابي حنيفة لانه لما لغا ذكر الحمار تعين
العبد للحرية كتعين الالف عليه في قوله علي الف او على هذا الحمار وقالا ليس باعتاق لان
او للشك في غير الطلب فلا يعتق غير معين كما في قوله لعبديه هذا حر او هذا قلنا انما يوجب
الشك اذا دخل بين صالحي الحكم كما فيما قاسا عليه لا مطلقا كما فيما قاسه عليه وقوله عكسه
اي نقيض حكم مر في انت لله على القولين خبر في هاتين المسئلتين كما بيناه في كل منهما ولا
نثبته اي العتق نحن ومالك بطلاق اي بلفظ دل على الطلاق صريحا او كناية كقوله لامته
انت طالق او باين والحال انه ان نوى به عتقها واثبته الشافعي ان نواه لان كلا من طلاق
وعتاق لازالة نوع ملك فيجوز نية العتاق بلفظ الطلاق كالعكس قلنا وضع الطلاق لازالة
ملك المتعة وليس زواله سببا لزوال ملك الرقبة فلا يجوز نية العتاق بالطلاق
بخلاف العكس لان العتاق لازالة ملك الرقبة وزواله سبب زوال ملك المتعة
فيجوز نية الطلاق بلفظ العتاق واحمد في رواية يوافقه اي الشافعي وفي اخرى يوافق
علماءنا والروايتان في المقنع وقيد بنية اذ لو لم ينو لا يعتق اتفاقا كمحرم متعلق بيصح اي

يصح

يتحقق

يصح ويتحقق العتق بصريح وكناية كما يتحقق عتق ذي رحم محرم بالملك اختيارا كان او لا مسلما كان
كل منهما او كافرا صبيا او مجنونا ذكرا او انثى لعموم قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم
محرم منه عتق عليه اي ذو رحمه الذي ملكه فلا يعتق ذو رحم غير محرم كولد عم وعمة وولد
خال وخالة ولا محرم غير رحم كمحرم بصهر او رضاع وعلماؤنا لم يخصوا اي هذا الحكم لما رويناه بالولادة
اي بقرابتها اصلا كان القريب وان علا او فرعا وان سفل وبقرابة الاخوة وهي تشمل الاخوة
والاخوات كما خصه بهما مالك لان العتق على المالك من اقوى صلاة المملوك فيختص هذا باقرب
القرابات وهي الولادة والاخوة ونحن لا نخصه اي هذا الحكم لعموم ما رويناه بالاول اي
بقرابة الولاد كما خصه الشافعي به لان العتق على المالك ثبت في قرابة الولاد على خلاف القياس
فلا يلحق بها ما هو انزل منها وفي قيل ان احمد يوافقه اي الشافعي اشارة الى ان ظاهر مذهبه كمذهبنا
وفي المقنع ان ملك ولده من الزنا لم يعتق في ظاهر كلامه ويحتمل ان يعتق وعبد بالجر عطف على محرم
اي كتحقق عتق عبد لحربي خرج الينا من دار الحرب حال كونه مسلما لقوله صلى الله عليه وسلم في عبيد
الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ويجعل ابو يوسف اذا اعتق حربي عبده الحربي في دار
الحرب ولاءه اي هذا العبد له اي لمولاه بخروجهما اي وقت خروجهما الينا مسلمين لوجود سببه
منه كما لو اعتق الحربي عبده المسلم ثم خرجا الينا مسلمين وقالا لا ولاء له لان الحربي لا يلزمه احكام
الاسلام في دار الحرب والولاء منها فاذا خرج الينا بعد عتقه خرج بلا ولاء عليه فلا يثبت بعده
بخلاف كون العبد مسلما فانه يجوز ان يلزمه الولاء فيها فيستمر عليه بعد خروجه ويتبع الولد
الام لو كان حملا وقت الاعتاق فيه اي في العتق لانه كجزئها فيعتق لعتقها اما قصدا اذا ولدته
لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق فلا ينجر ولاءه الى مولى ابيه واما ضمنا اذا ولدته لستة
اشهر او اكثر من وقته فحينئذ ينجر الولاء الا ان تلده حال اعتدادها عن طلاق او وفاة لاقل من
سنتين من وقت الفراق وان مضى اكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق لان من ضرورة ثبوت نسبه
منه وجوده وقت الاعتاق ولا يعكس اي لا يتبع الام الحمل اذا اعتقه المولى خاصة لانه كمنفصل
فيما ينفعه كوصية وارث ولانها لو جعلت تبعا له لزم قلب الموضوع ولو اعتق الحمل على
مال عتق بلا لزوم مال لانه ليس اهلا لان يلزم عليه وانما لا يصح هبته له وبيعه منه
لاشتراط القدرة على التسليم فيهما بخلاف الاعتاق فانه اسقاط لا يحتاج الى التسليم ويتبع
الحمل امه في غيره اي غير العتق ايضا كرقبة وتدبير وكتابة لا اباه لاستهلاك ماءه بماءها
المستقر في محله الا اذا كان الحمل من المولى او من الحر المغرور فانه حر ولا يتبعها اما من
المولى فلانه لا يعارض ماءها ماءه لان ماءها مملوك بخلاف ماء امة الغير تحت غير
مغرور فانه مملوك مبتدا فيعارض ماء الاب فترجح لما مر واما من المغرور فلما بين في
النكاح ولذا لم يستثنه هنا وبنت بنت المكاتبة اذا تولدتا في وقت كتابتها تتبعها اي امها

اذا اعتقه المولى منه اي بالعتق عند ابي حنيفة كاتبع هي واما جرّه اذا اعتقه المولى اتفاقا
وذلك لانها فرع امها بلا وسط وتبع بجر بوسط فعتق كل منهما مستتبع لعتقها وقالا لا تتبعه
لان امها تبع والتبع لا يكون متبوعا فلما جاز كون التبع اصلا لاخر كبر الواجد فانه تبع الكاب
واصل القياس ما عتاق بنت البنت لا يوجب اعتاق ما فوقها اتفاقا وثانيهما اي الولدين الحي في
قوله لامته اول ولدك حر اذا ولدت ميتا ثم حيا حر عند ابي حنيفة لان الحي منهما لم يخل الا في
الحي فكانه قال اول ولدك الحي حر وهذا لطيفة وهي ان قوله حر جر لثانيهما مع المباينة
بانه من قول المعلق وليس اياه لان حزفه في قوله استب لدلالة الكلام عليه وقالا ليس بحر
لانه ولدان وشرط عينه ولادة الاول وهو ميت غير قابل للحرية وولادة الثاني ليست
شرط عينه ولا جزيته جزاء يمينه وانما وضع في حرية الولد اذ لو قال لها اذا ولدت ولدا
فانت حرة عتق بولادة ميت اتفاقا وعكسه اي بعكس حكم مذكور على القولين في السابقة
حر بحر رأى معتق مثله اي حر بدار الحرب غير مخلص اي غير مخلص عنه
اي عن استيلاء الحربي المعتق لان سبب ملكه وهو كونه في يده في دار الحرب قايم بعد الاعتاق ايضا
فهو عبده عند ابي حنيفة لان سبب الملك بعده وقالا ومعهما الشافعي واحمد هو حر لعدم بقاء الاعتاق
عن اهله في محله كاعتاق المستامن عبده الحربي في داره وقيد بمثله لعتق عبدا عتقه ذمي
اتفاقا على سيله ام لا لزوال الاسيلاء التام عنه وقيد بثمة اذ لو اعتق المستامن في داره
عبدا حربيا عتق اتفاقا سواء خلاه ام لا لان داره عصمة فلا يتم استيلاؤه عليه فيصح
اعتاقه وقيد بعدم محل اذ لو خلاه عتق اتفاقا وعبد مسلم ادخله دار الحرب مستامنا فاشتراه
في داره ناحر بلا ولاء عند ابي حنيفة وقالا ومعهما الائمة الثلثة ليس حرا وعلى هذا الخلاف عبد
حربي مباع من مسلم او ذمي في دار الحرب بعد اسلامه اي العبد ثمة اي في دار الحرب فانه حر
عنده خلافا لهم لهما ان الملك وهو زوال ملك المشتري عن المسلم بالجبر على البيع في المسئلة
الاولى وزوال ملك الحربي عنه باعتاقه في الثانية لما تعذر في الاولى بدخوله دار الحرب
وفي الثانية بالبيع تعين الحرية ليكون وسيلة اذ الثابت كينونة مرتد اسلم في دار الحرب بثلاث
حيض بلا تعرض ولم في المسئلتين انما ثبت باعتاق المولى اذ به استيلاء العبد
على مولاه ولا يوجد هنا فلا يعتق وقيد بتبع اذ لو لم يتبعه بعد اسلامه لا يكون حرا اتفاقا
ولو عممه المسلمون فهو حر اتفاقا لتقويته سلطانهم وقهره مولاه وفي شرح الطحاوي اذا الحربي
لو عرض عبد المسلم على البيع يعتق وان لم يقبله لانه بالعرض صار راضيا برد الملك عنه
فاقيم رضاه مقام تسليمه وهو الصحيح عند بعض مشايخنا لانه لو عتق بعد ثبوت الملك
للمشتري المسلم يكون ضررا في حقه بزوال ملكه بلا ازالته واذا علم انه حر بالعرض

يحل

يحل ما اعطاه فداء له وعليه ما بين يدي الكافر فلا يلحقه ضرر وقابل بالجر عطف على محرم والفاصل ليس
اجنبيا يعني كتحقق عتق عبد قابل حمل اي ما يحل عليه عوضا عن عتقه اذا قاله مولاه حرا بالف
او على الف اه على ان يلزمك عليك الف او على ان تعطيني الف فانه يعتق مذ قبل لانه علق عتقه بقبول المال
في الحال للدلالة المعاوضة لا باداءه ولزمه اي المعتق الحال دينا لانه ما عليه حتى تصح الكفالة به بخلاف
بدل الكتابة فانه ليس دينا مطلقا بل بقوته على خلاف القياس لان المكاتب ما دام يسعى عبد ولا دين
الحال على عبد وصار العبد ماذونا له في التجارة تعليقا اي بسبب تعليق المولى عتقه به اي باداء المال
كان قال له ان ادّيت الي الفا فانت حر ان اداء المال انما يكون بالتجارة فيعتق عند الاداء من غير
ان يصير مكاتبا حتى يسعى بعده قبل الاداء وبرجزاه اي المولى على قوله اي المال المعلق باداءه ومعنى
الجزاء هنا جعله قابضا بالتخلية بينه وبين المال فيعتق العبد بالجزاء اي وقت اقتضاء المال لان
هذا تعليق ابتداء ومعاوضة انتهاء فباعتبار انه يجزء على القبول وانما صح جعله معاوضة مع كون
المرقبة ملك المولى لانه لما قدر كالمكاتب انتهى جعل العبد احق بالمال قبل الاداء
اقتضاء ولا يحرج دفعا بالان قضاء بين للمعلق العتق بالاداء ولذا لا ينفسخ ولا يتوقف
على قبول العبد والاداء لا يتم الا بالقبول فيكون ذاك القبول متصلا بالشرط والحالف
لا يحرج على ايجاد الشرط وفي الايضاح واذا ادّى بعضه يحرج ايضا على قبوله لكن لا يعتق حتى
يؤدي الكل وهو مبسوط شيخ الاسلام انه لا يحرج على قبول البعض لانه انما جعل كالمكاتب اداه
عتق عند اداء الجميع فلا يصير مثله قبله ويحمل ابو يوسف التعليق بحرف ان في قوله ان
ادّيت الي الفا فانت حر كالتعليق بكلمة اذا ومتى في قوله اذا او متى ادّيت الي في عدم
متروك سهوا عن قلم المصنف التقييد بالمجلس حتى لو احضر العبد المال في غير مجلس التعليق
يحرج المولى على قبوله عنده لان هذا تعليق فلا يتقيد بتبدل المجلس كالتعليق باذا ومتى وقيد
التعليق بحرف ان بمجلس التعليق حتى لو ادّى الالف ولو من مال المولى في مجلس وجد التعليق
فيه عتق والا فلا لان هذا معاوضة انتهاء ومعنى التمليك وهو مقتض جوابا بانه في المجلس فجعل اباؤه
جوابا له بخلاف اذا ومتى فان عموم الاوقات بهما ينافي التقييد بالمجلس وللمولى الرجوع عليه
بالفداء اذا اداه من ماله لان العوض لم يسلم اليه وحكم بحكم على تركة العبد بقيمة خدمة مقدرة
بمدة معينة اذا قال لمولاه انت حر علي ان تخدمني سنة فقتل العبد فعتق وحكم بحكم على عتقه قدر
خمس مسمى عتقه الذي على ذاك الفقد فقتل فعتق لموته اي وقت موت العبد في المسئلة الاولى
قبل ان يخدم شيئا وان مات في اثناء السنة فعلى تركته عنده من قيمة الخدمة قسط ما بقي
من السنة وقت اسلام احدهما اي المولى والعبد في المسئلة الثانية وذلك لان البدل لما تقدر
تسليمه وجب المصير اليه فيقيمته تماني ترجع به على عبد الغير وهما اي ابو حنيفة وابو يوسف
الزما قيمته اي ذاك العبد بان يرجع المولى بكل قيمته في تركته في المسئلة الاولى اذ لم

عبد كافر

يخرم شيئا وضبط ما بقي من السنة من قيمته ان مات في اثنائها ويرجع بكل قيمته عليه في
المسئلة الثانية لان رضى المولى بزوال ملكه منه ليس الا كحصول الخدمة او الغلة له والغائم
يحصل وجب رده لمن ملك وقد تعذر بعتقه فيرجع بقيمته وآثار الخلاف فيما يظهر اذا اختلف
قيمة العبد وقيمة الخدمة او الغلة **ذكر عتق البعض والاعتاق منجزا عند**
له حنيفة لانه ازال الملك والملك منجزا فكذا ازالته فاعتاق البعض اثبات شطر العلة
فلا تحقق الحلول ما لم تحقق تمام العلة وهو ازالة كل الملك وعندهما غير منجز لاستلزام
عدم تجزي الاداء وهو العتق الصادر في غير منجز انفاقا عدم تجزي ملزومه وهو الاعتاق
ومعهما الاية الثلثة حالة السعاية ولما سيجيء وعلى هذا الخلاف المدبر ومعتق اي رقيق ازيل
الملك عن بعضه بالاسقاط يسعى لاجل فكاك رقبته في الفقه اي بقيته قيمته عند له حنيفة
لاجتناب ما لية بعضه عنده فاذا ادى بدل السعاية عتق كله دفعة واحدة وعتق البعض
عنده كالكتابة انه ما لكد يرا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة لان كلا رقيق عنده وان
زال الملك عن بعضه لكن اثبت اضافة العتق الى بعضه ما لكيته وان منع بقاء الملك
في بعضه فلذا جعل كالمكاتب الا انه اذا عجز لا يرد الى الرق وابو يوسف ومحمد شهادة
ومعهما الاية الثلثة بالحر المديون في الحرية وكمومتي في ذمته لان الاعتاق لما لم
ينجز عندهم فباعتاق البعض عتق الكل وكذا الخلاف في معتق الكل الشائع لاجل فكاك
رقبته كعبد رهن اعتقه الراهن المعسر فانه يسعى في بدل رقبته الذي لزمه بالعتق ولاجرها
اي لساكت شريكي عبد لعتقاني وفتز وال الملكية عن سهم اي بغيب الشريك
الاخر منه باعتاقه او تملكه اياه اختيارا وهو من يعتق عليه اذا كان موسرا
يوم الاعتاق اكتفى او اكملي بقيمة باقية فاضلا عن ملبوسه ودعقة نفسه وعياله
في يومه وعن منزله وخادمه ومتاع البيت وبه يشعر قوله لا عسار بعد اما العتق
اي اعتاق بضيبه لقاء ملكه فيه لتجزي الاعتاق عنده واما التضمين لشريكه الموسر
لافساده بضيبه حيث عجز عن تملكه بعد مزعزع فكانه جنى على نصيبه فاذا ضمنه
يرجع بما ضمنه على العبد لتملكه باداء الضمان فكان الكل له فاعتق بعضه مثبت له ولاية
الاستسعاء والولاء كله له واما الاستسعاء اي طلب سعاية العبد في قيمة بضيبه لاجتناس
ما لية بضيبه عنده لما مر والولاء بينهما فهو من هذا ان اليسار لا يمنع السعاية
عند له حنيفة لان التضمين الوسط لا عسار اي وقت كون المعتق معسرا يوم الاعتاق
حتى لو ايسر بعده لا يثبت للشاكت حق التضمين كما لا يسقط حقه اذا اعسر بعد يسار وابو

موسر

يوسف ومحمد اوجبا للساكت الضمان في تضمين المعتق اذا كان موسرا والاستسعاء اي طلب سعاية
العبد ان كان المعتق معسرا وليس له اعتاق بضيبه لان الاعتاق غير منجز عندهما لما مر
الا ان اليسار يمنع الاستسعاء عندهما لقوله صلى الله عليه وسلم في معتق بضيبه ان كان
غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى اي العبد في حصة الاخر وهذا اضافة بنا في الشركة ومعهما
الاية الثلثة في الموسر ويتعين بضيب الساكت على ملك فيبيعه ويعيبه وهذا
لان تجزي الاعتاق عندهما هو حالة الاعسار اذ لا وجه لايجاب تضمين معسر ولا ايجاب سعاية
عند غير جان ولا لايجاب اعتاق الكل لضرر الساكت وعن احمد عتق كله وسعاية في قيمة باقيه
وهو اي العبد يسعى عند له حنيفة في اداء قيمة خط كل منها لمن اداه اي في وقت اداه
كل منها على عتق اي اعتاق الشريك الاخر بضيبه مع انكار كل منهما وطئه واحبالها
لو كانا موسرين فيما لاخر اذا كانا معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا ولكل واحد
كلا منهما لما زعم اعتاق صاحبه بضيبه صار العبد في زعمه انه كما كانت حرم عليه استرقاقه
ويصدق كل منهما في حق نفسه وظلم يمنع سيار العتق السعاية عنده كان كل منهما شهد
على شريكه اما يدعي سعاية العبد في قيمة بضيبه او الضمان على شريكه والضمان مشتق
لانكار الشريك وتعين لكل منهما السعاية ووقع في النسخ المنقول عن المصنف ولو
معسرين ولو موسرا لاسعاية بخلاف ليس في الواقع اذ قولها كقوله حال اعسارهما وانما
الخلاف فيما اذا كانا موسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا فعندهما ان كانا
موسرين ولا سعاية لما لمنع اليسار السعاية عندهما وان كان احدهما موسرا سعى له لا
للمعسر لان الموسر يدعي السعاية وهي متعينة كل منهما او كذب والمعسر يدعي الضمان
وهو منتف لانكاره سببه لكن بقي على ما عرفنا اليه عدم تمام قولهما اذا كان احدهما موسرا
والاخر معسرا فالاولى ما رد قال قولهما كما اورده صاحب المجمع وعن الاية الثلثة نقل قولان
في عتق نصيب كل منهما جلها او تملكا وفي المنتقى اذا ادعى كل منهما ان شريكه اعتق بضيبه وهما
موسران فقد صار العبد حرا ولا ولاء عليه لواحد منهما وان كانا معسرين لم يعتق
عليهما واحد منهما وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا عتق نصيب المعسر وضمن ولهما اي للشريك
الولاء اذا سعى لها عند له حنيفة لان كلا منهما يقول عتق نصيب شريكي عليه باعتاقه وولاءه له
وعتق بضيبي بالسعاية وولاء لي فجعل الامر في حقهما على ما انفقا وابو يوسف ومحمد اوقفا اين
جعلا ثبوت الولاء موقوفا على ان يتفقا على اعتاق احدهما لان كلا منهما يحيله على شريكه وشريكه
يتبرأ منه وشهادتهما اي العدلين على الشريك الحاضر بعتق اي باعتاق الشريك الغايب خطه
من هذا العبد المشترك والعبد بيد الحاضر بنكره ترد عند له حنيفة حتى لا يقضي بها على الحاضر
لان الاعتاق لما تجز اعنده وقف الشهادة على الغايب والقضاء عليه لا يجوز وقبلا هما لان

صدق

ارجعه عبدا
وفي شرح احكام
خمج

الولاء

الاعتاق لما لم يتجز كانت هذه شهادة على عتق نصيب الحاضر فيقضى به وحظه اي الاجنبي في حظ اي في صورة تملكه
شقصا من ابن اي ممن يعتق على شريك اخر له في تملك هذا العبد معا اما شراء ونحوه مما هو تملك
اختياري كاتهاب وقبول صدقة ووصية واما ارثا اي تملكا جبريا بان ورثا ذا رحم محرم احدهما
كما اذا تزوج امة بن عمه فولدت ولدا ثم مات سيدها فورثه هو وبن عم اخر لا يضمن على الشريك
الاخر ولو كان موسرا عند ابي حنيفة علم الاجنبي انه ذو رحم شريكه او لا لان رضاه بالتملك الذي
هو علة العتق رضا بحكمه فكانه اذنه الاخر باعتاق نصيبه من قريبه وابو يوسف ومحمد جريا
في التملك الاختياري على سننهما اي طريقتهما وهي التضمين مع اليسار والاستسعاء مع العسار لانه
بالتملك الاختياري ابطل نصيب شريكه فيضمن اذا كان موسرا علم انه يعتق عليه اولا والا يستسعى
العبد ولا ضمان عليه بالتملك الجبري اتفاقا ولكن للاجنبي عنده في الصورتين اما الاعتاق او
الاستسعاء كما مر وقيد بحظ اجنبي لعتق حظ القريب اتفاقا وقيدنا بتملكهما معا اذ لو تملك الاجنبي
بعضه ثم من يعتق عليه باقيه وهو موسر يضمنه الاجنبي ان شاء اتفاقا ومعهما الائمة الثلثة
في اليسار لكن حال العسار لا يعتق حظ الاجنبي عندهم كما مر ثم اعلم ان حكم هذه المسئلة وان علم مما
تقدم لكن اشار بذكرها الى عدم اختصاص اصل كل من ابي حنيفة وصاحبيه باعتاق صريح بل يجري
في ضمني ايضا وانا ايضا نبهتك عليه قبل وعلى عبد رجلين معلق عتقه منهما اي الرجلين بمتنافيين اي
بشرطين متناقضين في حق محل واحد بان قال احدهما له ان جاء بكر غدا فانت حر وقال
الاخر له ان لم يجئ بكر غدا فانت حر فصفة محل قوله جهل وجوده اي الشرط فيه بان لم يعلم
انه جاء غدا ام لا السعاية عند ابي حنيفة في النصف اي نصف قيمته لهما اي للشريكين موسرين
كانا او معسرين او مختلفين ليجري الاعتاق وعدم منع اليسار من السعاية عنده وعتق
نصفه الباقي مجانا لعدم خلو الواقع عن احد الشرطين ويوافق ابو يوسف ابا حنيفة في
السعاية لهما في النصف ان كانا معسرين وقيد به اذ لا يسعى لهما ان كانا موسرين عند ابي يوسف
ومحمد لمنع اليسار عندهما من السعاية ويرى ابو يوسف السعاية لموسرهما ربعا اي في ربع
قيمته لان المعسر اذا ادعى الضمان على شريكه وتبرأ من سعاية العبد سقط عنه حصته
والموسر اذا ادعى السعاية عليه سعى له في حصته لا يرى السعاية كلا اي في كل قيمته لهما
كما راها محمد ان كانا معسرين لان المولى المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فتعذر
القضاء على المجهول فيسعى لهما قلنا ان نصف السعاية لما سقط بيقين وقال كل منهما الاخر
ان الساقط نصيبك تنصف الباقي بينهما ولا يراها نصفا اي في نصف قيمته لموسرهما كما
راها محمد له لتبرئ المعسر من السعاية وادعاء الموسر اياها وقيد بمحل اذ لو حلف كل منهما بعتق
عبد له على حدة لم يعتق عبد كل منهما اتفاقا وحال من اي عبد جني في يد المشتري والحال
انه قد ادعى والمدعي هو المشتري تدبيره فاضيف المصدر الى مفعوله مع رفع فاعله وهو بايعه

فانكره

فانكره اي البايع التدبير بان قال ما دبرته قبل البيع موقوف على تعين المولى عند ابي حنيفة
لان موجب الجناية على المولى وهو مجهول هنا وابو يوسف ومحمد استسعيا اي امرا بسعاية العبد
في اقل من ارش الجناية وقيمته ان لم يكن له كسب والا يؤدي منه ونفقته فيه اتفاقا ويحال
بينه وبين المشتري لاعترافه بحرمة استرقاقه بالتدبير ويعتق بموت البايع نظرا الى ظن المشتري ولا
يعتق بموت المشتري والضمان اي ضمان قيمة العبد تجب عند ابي حنيفة على شاهدي نصف اي شاهدين
يكون وزن القيد نصف رطل حكم بحرية العبد لهما اي لاجل شهادتهما في ما اذا قال اولا
لعبده المقيد انت حر ان لم يك قيدك اي وزنه رطلا وثانيا له انت حر ان حل قيدك فاشار
بصيغة المجهول الى ان الحال سواء كان هو او غيره وعطف الماضي على المضارع لانه في معنى
الماضي تصريفا او الماضي في حكم المضارع نحوا والحال ان القيد قد حل عنه اي عن رطل يعني
ظهر حين حل بعد قضاء القاضي بعتقه ان قيده رطل لان شهادة الزور لما نفذت باطنا
عنده حصل العتق بشهادتهما ولما ظهر كذبهما ضمنا وقالا لا ضمان عليهما لان شهادة الزور
لما لم تنفذ باطنا عندهما حصل العتق بحل القيد لا بشهادتهما وانما لم يحل الحاكم ابتداء ليعرف
وزن قيده تفاديا عن لحوق ضرر من الحاكم الى المولى وقيد بشهادتهما اذ لو حلا قيده
ولم يشهدا عتق العبد ولا ضمان عليهما اتفاقا واستشكل صاحب الكافي بانهما ان شهدا
بان وزنه كذا وهو شرط العتق فلا ضمان على شاهد الشرط وان فرض شهادتهما بتعليق
العتق بشرط كاين فيكون شهادة بتنجيز العتق فالقضاء انما ينفذ عند ابي حنيفة اذا لم
يتيقن بطلانه والا لا ينفذ كتبين الشهود عبيدا او كفارا وهنا تيقنا ببطلان قولهما
بظهور القيد اكثر مما قالا وشهادة رجلين اخرين لرجوعهما اي وقت رجوع اثنين شهدا
اولا بعتق عبد بعد حكم القاضي بعتقه عند دعواه ووقت ضمانهما اي الاولين قيمة
العبد لمولاه لرجوعهما عن شهادتهما ويتعلق بشهادة اخرين به اي بعتق هذا العبد قبلها
اي قبل وقت شهادة الاولين ترد عند ابي حنيفة حتى لا يسقط الضمان عن الاولين
بشهادة الاخرين وقالا تقبل ويسقط الضمان قيل هذا الخلاف فرع نفاذ القضاء بشهادة الزور
وعدمه فعلى هذا الامة كالعبد وقيل هذا فرع اشتراط دعوى العتق ولم يوجد هنا من العبد
للتناقض فلم يقبل عنده فعلى هذا يقبل في الامة اتفاقا وقيد بقبلها اذ لو شهدا بعتقه
بعدها سواء قبل رجوع الاولين او بعده يقبل اتفاقا ودعواه اي العبد اما حقيقة وهي ظاهرة
او حكما كما اذا قطع العبد يد حر فقال الحر اعتقك مولاك قبل الجناية وعليك قصاص
وانكر العبد ومولاه فانه يقبل بينته بعتقه لقيام دعوى المجني عليه العتق مقام دعوى
العبد حكما في قبول شهادة عدلين على عتقه شرط عند ابي حنيفة حتى ترد لو انكر العبد ومولاه
اعتاقه وذلك لان الرق حق الله لكونه جزاء الاستنكاف عن عبادته فيكون نقيضه وهو

العتق حق العبد فلا بد فيه من الدعوى كسائر حقوق العباد ولم يشترطاها ومعهما الائمة الثلثة لان عتق
العبد حق الله لكونه مندوبا اليه شرعا كعتق الامة فلا تشترط الدعوى كسائر حقوقه وفرق
بان فيها تحريم الفرج وهو حق الله لكن شرط العدد ورد خبر الواحد فيه لتضمنه ازالة حق العبد
وهي اي الشهادة على عتق مبهم بان شهدا باعتاق مكلف احد عبديه او احدى امتيه ترد عند ابي
حنيفة الا في وصية لان الدعوى شرط وهي لا تتصور من المجهول فلغت الشهادة وذا في
عتق العبد ظاهر واما في عتق الامة فلان دعواها ليست شرطا عنده ايضا اذا كان فيه تحريم
الفرج اما اذا لم يكن فلا ففي عتق احدى امتيه ليس تحريم الفرج عنده لانه لم ينزل قبل بيانه لتعلقه
به ولذا يحل له وطي كل منهما عنده وقالا ومعهما الائمة الثلثة تقبل ويجبر على البيان لان الدعوى
مطلقا ليست شرطا عندهم وانما قلنا الا في وصية اذ لو شهدا باعتاق احد عبديه في مرض موته
او تدبيره تقبل استحسانا لانه لما شاع العتق فيهما بالموت حتى عتق نصف كل منهما كان كل منهما
خصما وكذا لو شهدا بوصية اعتاق احدهما لان القاضي خصم في تنفيذ الوصايا ولو شهدا بعد موته
انه قال في صحته احدكما حر فالاصح قبولها اعتبارا للشيوع وقيد بعتق اذ تقبل الشهادة بطلاق
احدى نسائه اتفاقا اذ الدعوى ليست بشرط فيه ويجبر على البيان ووطي واحدة من امتيه اذا لم تعلق
منه بولد بعد قوله لهما احديكما حرة لا يبين اي لا يخصص الاخرى بالعتق عند ابي حنيفة ومعه
احمد لان المقصود من وطيها قضاء شهوة لا الولد فلا يدل على استيفاء الملك فيها وقالا ومعهما
مالك والشافعي يبينها لان الاقدام على وطي هو تصرف مختص بالملك بيان دلالة كوطي احدى
زوجتيه في طلاق مبهم وفرق بان المقصود من وطي المنكوحة لما كان الولد دل على استيفاء النكاح
صيانة للولد عن الضياع وقيد بوطي اذ لو باع احديهما باتا او بخيار او رهنها وسلمها او اجرها او
دبرها او كاتبها كان بيانا اتفاقا وقيدنا بعدم علوقها اذ لو علقت كان بيانا اتفاقا لصيرورتها
ام ولد وعتق اتفاقا في ما اذا قال صحيح لمملوكيه احدكما حر او احديكما حرة اذا باع احدهما باتا
او بخيار بيعا صحيحا او فاسدا سلمه او لا او عرضه على البيع في رواية عن ابي يوسف او
وهبه وان لم يسلمه او دبره او مات او قتل او استولد احديهما المملوك والباقي بعد احد
هذه التصرفات على ملكه لان اقدامه على تصرف لا يصح الا في ملكه دل على ابقائه به ولذا لم يتوقف
البيع الفاسد والهبة على التسليم هنا قال في الكافي ذكر التسليم في الهبة في الهداية اتفاقي
فتعين الاخر للعتق وافتى محمد فيه اي في قوله لعبديه الحاضرين احدكما حر اذا خرج واحد
منهما وثبت الاخر ودخل عبد اخر له هو ثالثهما فاعاده اي قوله احدكما حر ومات المولى حال
كونه مجهلا اي غير مبين لمن اراد عتقه بربع اي يعتق ربع العبد الاخر اي الداخل لانه ان
اريد بالايجاب الاول الخارج صح الايجاب الثاني لدايرته بين عبدين وان اريد الثابت لا يصح
الايجاب الثاني لدايرته بين حر وعبد فيتردد الصحة والفساد فسد حريته نصف رقبة

بينهما

بعد ان والت مكلفا حال كون الولد مجهول النسب اي لم يعرف ابوه تبع لامه في الولاء عند
ابي حنيفة حتى يكون مولاها مولاه وكذا ولدها تبع لها في الولاء عنده لاقرارها اي وقت
اعترافها به اي بالولاء لزيد مع تصديق زيد انشائها عقد موالاة مع زيد والحال هو اي
الولد في المسئلتين الاخرتين معها اي في يدها طفلا لا يعرف ابوه لان الولاء لكونه كالنسب صار
نفعا محضا في حق طفل لم يدر ابوه فتملك الام اثباته باقرار وانشاء ولم يجعلاه تبعا لها في
الولاء في هذه الصور الثلاث لان ولايتها انتفت في ماله ففي نفسه اولى انتفاء

الجنايات

اي هذا كتابها وهي جمع جناية مصدر لكن جمعها قصدا
لانواعها واريد بها هنا فعل ضار صادر عن جان على نفس انسان او طرفه اذ لو صدر
على مال الغير غير رقيق فالجناية غصب وعلى عرضه فقذف ان اوجبت الحد وغيبة ان
اوجبت الماثم لا الحد وهذا الكتاب ليس لبيانها يلزم بقتل عمد اي قصد فابدل من عمد
للبيان قوله سلاح فاضافة قتل اليه مجازية اي بقتل به وبما يناسبه من مفرق الاجزاء
كنار او ليطة او محدد من خشب وحجر ونحوهما وهذا عند ابي حنيفة وعندهما ومعهما الائمة
الثلثة ضربه قصدا بما لا تطيقه البنية من نحو حجر او خشب عظيم عمد لما سيجيء والاظهر
عن ابي حنيفة ان القتل بحديد غير محدد عمد وان روى الطحاوي عنه انه ليس بعمد محض
وفاعل يلزم الاثم لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم ولا توجب نحن
ومالك واحمد في العمد كفارة لقوله صلى الله عليه وسلم خمس من الكبائر لا كفارة فيهن
الاشراك بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وقتل النفس عمدا بغير حق واليمين
الغموس واوجبها الشافعي لان شرعيتها لمحو الاثم وهو في العمد اكثر من الخطا فيكون
احوج اليها ويلزم بالعمد القود اي القصاص لقوله تعالى كتب عليكم القصاص
في القتلى الا انه يقيد بالعمد لقوله صلى الله عليه وسلم العمد قود اي موجبه وفي ظاهر
الرواية لم يشترط الجرح لوجوب القود في الحديد وشبهه من نحاس وغيره وان قصد
بابره ونحوها مقتله كفؤاده وخصيته قتل به والا فلا ولو قتله بمسلة ونحوها عمدا
يقاد مطلقا ويسقطه اي نحن ومالك واحمد استيفاء القتل في الحرم عمن لزمه القود
وعن الحربي الداخل في دارنا بلا امان اذا التجاء كل منهما الى الحرم فيحبس اي
يمنع من كل منهما الغذاء طعاما كان او شرابا حتى يخرج فيقتل لقوله تعالى ومن
دخله كان امنا اي من دخل الحرم خائفا كان امنا مما يخافه وبه فسره ائمة التفسير
ولعموم قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الاخر ان يسفك
به دما وعند الشافعي كل منهما يقتل في الحرم لما روي في الصحيح ان الحرم لا يعيذ
عاصيا ولا فارا بدم قلنا انه كلام عمر رضي الله عنه بلا رفع الى النبي صلى الله عليه وسلم

وكذا تبع لها عنده وقت

فلانا رضي كلامه صلى الله عليه وسلم وعلما ونالم يخيرا واولي قتيل عمدا بينه اي بين القود
واخذ الدية بارضيطالب بايهما شاء بلا رضي القاتل كاخيره مالك في قول والشافعي
وافقه وقيل ان احمد في ظاهر مذهبه يوافقه لقوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فاهله
بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية فلما معناه ان احبوا قتلوا رضي به
القاتل ام لا وان احبوا اخذوا الدية ان رضي بها القاتل جمعا بينه وبين اية القود وحديثه
وعنه اي عن مالك الموافقة مع علماء نا لكون هذه الرواية عنه اصح من رواية اخرى
عنه وتعين سقوط القود المفهوم من قوله فسقطه اما لا لبدل بموته اي القاتل عمدا
لعوات محل الاستيفاء لكونه جزء جان وجب الدية عند الائمة الثلثة اي الواجب
عند تمام اخذهما كما مر وجب عفو الولي اي ولي القتل عن قاتله القود لانه اسقط
حقه واما لا بدل بسبب مصالحة اي المولى مع القاتل على مال قليل او كثير معجل
او مؤجل بمنجم او لا برضاه اي القاتل واما الى الدية بسبب سقوط القود عن القاتل
بشبهة كما في قتل الاب وان علا والام وان علت او الناقلة عمدا في ماله اي القاتل
المصالح والساقط عنه القود لشبهة لقوله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا
ولا اعترافا ولكن يجب اخذ الدية من ماله من سقط عنه القود بشبهة في ثلاث سنين لانه مال وجب
بقتل ابتداء فاسبة شبه عمد وتعين سقوط القود مع وجوب بقية الدية لغير العافي
فالمصالح اما لاجل عفو بعضهم اي ورثة القتيل واما لاجل صلحه اي بعض ورثته عن
نصيبه وتعلق بوجوب مقدر قوله على العاقلة لان هذه البقية لما وجبت بلا قصد القاتل
والتزامه صار كما لو وجب بخطاء وهكذا في المجمع والمختار والاختيار والصحيح ما في
الهداية وغيرها انه في مال القاتل لانه عمد فلا تحمل المجمع وهذا المختصر وذكر العاقلة
انهم انما تحمل منهم دية حر غير عمد بلا صلح واعتراف بلا تصديق منهم تبلغ خمسين دينارا
واعتباره اي صلح القاتل بمال عن قتل عمد في المرض الذي يموت فيه من الماذ اي جميع
ما تركه القاتل لا من ثلثه كما اعتبر زفر منه لانا لبدل يتزع لكونه غير مقابل بمال
قلنا انه قتل باعز الاشياء وهو النفس فلا يكون يتزعا ويلزم الاثم مستور اي بشبهة
عمد في النفس هو عين العمد في العطو لانا تلاف ما دون النفس غير محض بالة كما فيما
فاعترضه محمد بنقد الضرب فادرج هنا مسئلة في مسئلة فلا تغفل عن وقوع امثاله
في هذا المختصر وعلماؤنا والشافعي واحد ابتنوه اي شبه العمد قسما مقابلا للعمد وخطا
لاجماع الصحابة على انه نوع للقتل ونفر بعضهم عليه احكاما وقال مالك شبه العمد
باطل لما عرفه وانما هو عمد او خطا كسائر الافعال وعنه اي عن مالك الموافقة مع سائر
الائمة وهو اي شبه العمد عند ابي حنيفة ان يقصد الضرب بغير معروف لا جزاء الحجر عظيم

ويخرج

الولدم

انهام

وطيه وتزويجها ليقيام الملك حقيقة اي بقول المولى له انت حر اذا مت لقوله صلى الله عليه وسلم
المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو من حر من الثلث ليصير مدبرا لا يملك بقوله له انت حر
اذا مت من مرضي هذا او من مرضك كذا او من سفري او الى سنة او عشرين ونحوها فانه يجوز بيعه
وهبته لان السبب وهو الموت مما لا يعقد على الوجه الذي ذكرنا في الحال الا ان جناية المولى على الوصف
الذي ذكرنا فانه حينئذ يعتق كالمدبر المطلق من الثلث لانعقاد السبب مالا او عطف به على اذا مت
يعني يصير مدبرا لا يملك بقول المولى له انت حر عن دبر مني وبقوله انت مدبر وبقوله قد دبرتك
او انت حر مع موتي او عند موتي او اوصيت بعتقك او بعتقك او بثلث مالي او بدبر
او سهم مالي او اذا مت فانت حر او مملوك الي مائة سنة وسماه بعبيد الله غالبا وذلك لافادة هذه الالفاظ
تعليق العتق بالموت وعتق المدبر مطلقا بحسابه من الثلث اي ثلث التركة ارضاء للملك عنه اي عن
المدبر حتى اذا لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثي قيمته وان لم يعتق عنه بعتق كله منه وذلك لان التدبير
تبرع مضاف الى ما بعد الموت فصار كالوصية ويسعى المدبر في قيمته مدبرا وهي ثلثا قيمته قنا
والاصح نصف قيمته قنا وعليه الفتوى كذا في التتمة لدين على المولى مستغرق للمدبر والتركة وذلك
لوجوب تقديم الدين على الوصية ولما لم يكن نقض العتق تعين رد قيمته ويغتنيا بو يوسف يعتق
القن وبقاء المدبر على حاله في ما اذا قال احدكما حر والاخر مدبر لصاحب القن مدبر له اذا مات
قبل السان لان الاصل في الكلام كونه اخبارا الا لضرورة التصحيح ولا ضرورة هنا في جعل قوله
والاخر مدبر انشاء وهذا الوجه اما للتدبير وقد صار كما مدبرا والاخر حر عتق القن وبقي
الاخر مدبرا اتفاقا ومحمد انتهما اي الحرية والتدبير فيهما اي القن والمدبر حتى يعتق نصف
كل منهما ويصير نصف القن مدبرا ايضا لان قوله احدكما حر انشاء فاذا انقسم العتق عليهما
كما جهة اليه فكذلك قوله والاخر مدبر لكونه معطوفا على الانشاء فينقسم عليهما ولانه
لو جعل اخبارا لبطل حق المدبر من الكلام الاول وما قيل لو جعل هذا انشاء كما قاله محمد
لصار القن مدبرا لامتناع تدبير المدبر قضاء مدبرين ولغا العتق فهو ساقط قليل مما
وهو اي قول محمد رواية عن ابي حنيفة وعتق انفاقا كل العبد الذي بين اثنين لعتق اي
وقتا عتاقا فاجدها اياه وتدبير الشريك الاخر اياه حال كون الاعتاق والتدبير معا
اي مقترنين زمانا وقيد به ليتاتى الخلاف المبين بقوله ويغرم اي يلزم ابو يوسف بقيمة
المعتق لشريكه نصف قن اي نصف قيمة هذا العبد قنا لانه لما تعذر رجوع العتق والتدبير
ابتداء رجح العتق لقوله فبطل التدبير لا مدبرا اي لا نصف مدبرا كما حكم به محمد لان تصرف
كل منهما نافذ في نصيبه الا ان بقاء النصف مدبرا متعذر فتغلب العتق لقوته فصار كله معتقا
باعتاقه فيلزمه ضمان ما بقي للمدبر بعد التدبير دون ما فوته بتدبيره وبعد اتفاقهما على ولاء
قيمته حكمنا بعتق مدبر ذمي اذا اسلم ذاك المدبر بعتقه قبل السعاية كما حكم به زفر لوجوب

دعاية الجانبين وذا في جعله مكاتبا لانه يندفع الذل عنه بصيرورته حرا بيدا والضرر عن الابن باخذ حقه من الكسب اما لو عتق في الحال دفعا للذل كما قال ذفر فيتولى في الكسب فيتضرر به المولى واجزنا وهبته في ما اذا قال لعبده انت حر ان مات فلان او قتله لانه وان علق عتقه بموته لكن على صفة ان لا يتاخر عن موت فلان فيكون مدبرا مقيدا كما في ان مت من سفري ولم يجز زفر لانه لما علق عتقه بموتهما وجد كان تعليقا بموته لا محالة فصار مدبرا مطلقا واجزنا للمولى بيع عبد وهبته اذا قال له انت حر قبل موتي بكذا اي بسنة مثلا لانه علق عتقه بموته على صفة تاخره عن سنة حتى لا يعتق لو مات قبلها فيكون مدبرا مقيدا ولم يجزه زفر لتعليق عتقه بموته

ذكر الاستيلاد

وهو لغة طلب الولد مطلقا وشرعا طلب الولد من امته منه ولا تملك اي لا تنقل بعد من ملك الى ملك اخرى المستولدة اي التي ولدت من مولاها ولو سقطا تام خلق لقوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها اي ابنتها حق العتق وهذا لا يمنع من استخدامها واجارتها ووطيها وتزويجها وفي المقنع وعن احمد ما يدل على جواز بيعها مع الكراهية ولا عمل عليه وعلمنا لم نثبت النسب من المولى باقراره بصدور الوطي منه ثم اتيانها بولد كما اثبته هو منها لكن لا نثبوت النسب في المنكوحة بعقد مفض الى الولد بتوسط الوطي فلان يثبت في الامة بوطي هو اشد افضاء اولى بل اثبتوه بتحقق الدعوة من المولى لان النسب انما يثبت بالفراش ولا يثبت فراش لامة بالوطي لان المقصود من وطيها قضاء الشهوة دون الولد غالبا ولذا جاز له عزل الماء بلا رضاها بخلاف الحرة وعن ابي حنيفة انه اذا وطي امته وحصنها ولم يعزل ماءه فعليه ان يدعي نسب ولدها وعن محمد ينبغي ان لا يدعي النسب اذا لم يعلم انه منه ولكنه يعتق ولدها وتعتق بعد موته احتياطا من الجانبين وعن ابي يوسف ان كان يطاها ولم يحصنها احب الي ان يدعيه وعن محمد احب الي ان يعتق ولدها ويستمتع بها فاذا مات اعتقها والشافعي واحمد والغاه اي ما لكا ولا يحتاج اتفاقا اليها اي الدعوة في ثبوت نسب الولد الثاني منه لانها لما صارت فراشا له بدعوة الولد الاول تعين ان المقصود من وطيها الولد وفي المحيط امة بين اثنين جاءت بولد فادعياه ثبت النسب منهما فلو ولدت اخر لم يلزمهما الا بدعوة لانها لم تصر فراشا لاحدهما وان صارت ام ولد لهما لانه لا يحل لكل منهما وطيها فلا يملك استفراشها كالو حرمت على المولى بالمصاهرة فجاءت بولد لا يثبت نسبه منه الا بدعوة لزوال فراشها وينفي نسب ولدها بنفي المولى اياه بلا لعان لضعف فراشها ولذا له ابطاله بتزويجها بخلاف المنكوحة فانه لا ينتفي نسب ولدها لقوة فراشها الا باللعان فالحاصل ان الفراش ثلاثة قوي وهو فراش المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي بلا لعان وضعيف وهو فراش الامة فلا يثبت نسب ولدها بلا دعوة لكن ينتفي بنفيه ومتوسط وهو فراش ام الولد فلذلك ثانيا يثبت النسب بلا دعوة

وينفي

وينفي بالعان وتعتق ام الولد من جميع المال ولا تسعى للغرما في ديونه اي المولى لقوله صلى الله عليه وسلم تعتق امهات الاولاد من غير الثلث وان لا يبعن وان لا يسعين في دين وهي اي ام الولد غير متقومة اي لا قيمة لها عند ابي حنيفة حتى لا تضمن بالهلاك عند الغاصب ولا باعتاق احد مولاها الموسر وتعتق ولا تسعى بموت احدهما لانها لما اشتغلت الجزئية من مولاها حكما للولد من الماءين وثبت لها حق العتق في الحال سقط تقومها في المال والولد لما كانت حرية بنسبته الى الاب حكم بحريته في الحال وقالا وهو معهم الائمة الثلاثة انها متقومة لانها مملوكة منتفع بها وطيا واجارة واستخداما ولا يزيد بل امتناع بيعها تقومها كالمدبر الا ان قيمتها ثلث قيمتها قنة لتفويت الاستيلاد منفعتيه اي التمليك وقضاء دينه منها بعد موته فبقي منفعة الاستخدام فقط فيقومها رجلان بصيران بتقييم الاشيا وفرق بان سبب حرية المدبر ينعقد بعد الموت لكن امتناع تمليكه في الحال لتحقيق مقصود المولى وهو نيل ثواب الاعتاق وهي غير مضمونة وكذا المدبر والمكاتب عند ابي حنيفة في الهلاك اي وقت هلاك كل منهم بعد بيع المولى عند المشتري وقالا للمولى ان يضمنه قيمة كل منهم لانه كقبض مقبوض على سوم الشرا وفرق بان القن محل البيع فالحق قبضه على سوم الشرا بحقيقة بيعه وهم لا يقبلون البيع فلا يضمنون لامتناع الالحاق وعلماونا جعلوا امة علقت او ولدت بنكاح وشبهة اذ لو استغلها او استولدها بزنا ثم ملكها لا تصير ام ولد له اتفاقا قبل ملكه ثم ملكها فبطل نكاحها ام ولد له لوجود سبب الاستيلاد وهو الجزئية الثابتة بينهما بوسط ولد يثبت نسبه ولم يجعلها مالك ام ولد والشافعي واحمد والغاه لانها علقت حين لا يملكها فلا تكون ام ولد له كما اذا علقت من زنا ثم ملكها الا ان الحمل يعتق عليه بملكه وفرق بانتفا النسب في الزنا وعن احمد انه اذا ملكها حاملا منه تصير ام ولد واذا ادعى الاب جارية اي نسب ولد جارية ابنه موطوئته اي الاب بالنصب صفة جارية ثم ولدت اي جارية تام ولدها سواء صدقه ابنه او كذبه بشرط تملك الاب اياها من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو علقت في غير ملك الابن او في ملكه لكن اخرجها من ملكه ثم ملكها لا يصح دعوة الاب الا ان يصدقه الابن فحينئذ يثبت نسبه منه ويعتق لزعمه انه ملك اخاه ولا تصير ام ولد له لا الاب ادا استولدها وانما هذا اشار المصنف بذكر جارية وهو لم اشتق من المضاف كاشتقاق عبشمي من عبد الشمس وبعد الحاق النسبة به فيقال عبسمي فيضمن الاب اي لابنه قيمتها لا قيمة ذلك الولد لانه حر لانه يملك مال ابنه لصيانته نفسه لقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك وماؤه جزؤه فوجب صونه ايضا عن الضياع بالابنه فملك جاريته بالوطي تصحيحا للاستيلاد الا ان حاجته الى ابقاء نسله لما كانت ادنى منها اليها ابقا نفسه قيل تملك جارية ابنه بقيمتها ويتملك طعام ابنه مجانا ولا توجب نحن ومالك واحمد على الاب مهرها اي عقرها لان وطيه بملكه والعقر في الامة البكر عشر قيمتها وفي الثيب نصف عشر قيمتها وفي الحرة مهر

المثل وقيل انه يظن بها هذه المراة بكم تتاجر على الزنا مع جاهها لو جاز الاستيجار على الزنا فاذا الفرد
عقر واوجبه الشافعي بقوله ومعه زفر لوجود الايلاج في غير الملك اذ الملك انما يثبت لتصحيح استيلاده
ضرورة صون ماءه عن ضياع وهي تندفع بشبوته قبيل العلوق بلا نقله الى حال الوطء فان تحمل الملك
الجارية من الاب فعليه العقر لعدم ثبوت ملكه حينئذ ولا يثبت نسب ولد ادعاه الجد الواطي
جارية ولد ولده مع بقاءه اي الاب حقيقة او حكما لاعدام ولايه الجد حينئذ واما اذا مات
الاب حقيقة او حكما بالرق او الكفر فحينئذ تظهر ولايه الجد فيصح دعوته ويثبت نسبه منه
لانه لما ثبت في نصيبه ثبت في الباقي لعدم تجزيه اذ سببه وهو العلوق لا يتجزا وصارت
كلها ام ولده اجماعا اما عندهما فلان الاستيلاد لا يتجزى واما عنده فلتصور رق نصيب المستولد
ام ولده ثم صيرورة نصيب شريكه ام ولد بعد ملكها بضمان لقابليته التملك فيضمن للشريك الاخر
نصف عقر اي عقر نصفها لوقوع ملكه وطيه في ملك الاخر ونصف قيمتها يوم العلوق لتبوت امية الولد
لها منذ وقته فلا يضمن قيمة الولد لحريته حينئذ وهذا ضمان تملك لا يختلف بيسار وعسار ويضمن
كل من شريكي جارية نصفا من عقرها وقيمتها حال كون عمل الشريك مفاضة لعدم قابلية احد
كل منهما ثم رده الا ان يكون احدهما اكره نصيبا فيأخذ الزايد لادعايها اي وقت ادعاء كل منهما
ولد جارية مشتركة جلت في ملكهما او لو كان في ملك احدهما نكاحا ام استيلادا ملوكا اخر فجاءت ولده
لاقل نصيبه منها لما صار ام ولد استولد نصيب شريكه ايضا اما عند فلتملكه نصيب شريكه بضمان
واما عندهما فلان الاستيلاد لا يتجزى ولا عبرة عند علماءنا بقول القافة في الحاقه بابصرهما كما عبر
الاية الثلثة ولما ذكر ضابط الخلاف في الضبط لم يذكر هنا ويرث كون الولد من كل منهما كابن اب
كميراث ابن كامل اذا كان ذكرا والا فيرث من كل منهما كبنت كاملة لا قرار كل منهما بانه ولد وام مقر
مواخر وهما يرثان منه كاب اي كميراث اب واحد لانا باء انما هو احدهما ومو غير معلوم فوزع
ميراث الاب عليهما وهو الباقي منهما حتى اذا مات احدهما يكون كل ميراثه للاب الحي وفيما اذا ادعى
المولى ولد جارية مكاتبه مدبرا وطئها بشبهة بنت نسب الولد منه بضرورة اي المكاتب له او لو كذبه لانه ثبت
نسبه منه وضمن المولى العقر اي عقر ها لتفريقه في ملك الغير وضمن القيمة اي قيمة الولد لانه
كالمغرور لاعتماده دليلا وهو انها كتب كسبه فلم يرض برقيته ولده فلا خراجا بالقيمة رعاية له
وللمكاتب ولا تموله بجر واحدى التاءين اي لا يصير ام ولد مولى مولاها لانها غير مملوكة له واعتق
محمد بالسعاية اي بسعاية الام المشتركة للمدبر اذا قضى بها او رضيت بها والا فلس للمدبر استسعاءها
في صون دعوى احد مولييها تحقق استيلاد شريكه المدبر لاستيلاده اياها وتعلق بالسعاية قوله في
النصف اي نصف قيمتها اذا استويا فان ادته عتقت لانه لما انقلب اقراره عليه اذ لم يقبل قوله
صار كانه استولدها كانقلاب اقرار المشتري باعتاق البايع المبيع قبل البيع والمالم يضمن المقر
اذ لم يقر على نفسه وجبت السعاية للمدبر لاحتباس ماليه نصيبه عندها ومتى عتق بعضها عتق

كلها لانه لا يتجزا والصحيح ان للمدبر الخيار في استخدامها واستسعايها ولا يجمع بينهما وابو حنيفة
ابو يوسف في قوله الثاني خدما اي امرها بالخدمة فيه اي في النصف بان تخدم المدبر يوما
لتصادقهما عليه ولا خدمة عليها يوما لاعترافه كل منهما بان لا حق له في استخدامها في ذلك اليوم
فلم يبق سبيل للمدبر عليها ونصف كسبها للمدبر ونصفه موقوف فان ثبت استيلاد المدبر فالكل له والا
فنصفه لها ونصفه في كسبها فان لم يكن لها كسب فنصفها على المدبر ان ما لكها ظاهر في النصف
ومستند في النصف الاخر وذكر التمرتاشي ان الولاء موقوف بينهما اتفاقا وجنايتها على الامة المذكورة
في تلك المسئلة نصفها اي نصف ارش جنايتها على الشريك المدبر لاستيلاده اياها لان نصفها له
ونصفا اخر من الارش موقوف عند ابي حنيفة لكون نصف الامة موقوفا فان ثبت استيلاد المدبر
فعليه والا فعل الاخر وابو يوسف جنيه اي النصف الاخر في كسبها لانه في حال مولاها ولكسبها
منه تفاديا عن تضرر ولي الجناية لا يوجب الكل اي كل الارش فيه اي في كسبها كما اوجبه
محمد لانها لما سعت للمدبر عنده كانت كمكاتبة ولو جني عليها فعند ابي حنيفة نصف ارشها للمدبر
ونصف اخر موقوف وعند ابي يوسف النصف للمدبر والنصف لها وعند محمد الكل لها وثبتا ابو يوسف
نسب جارية ولد الابن من ابنه المدعي لذاك الولد بعد بيعها او كتابتها او هبتها مع تسليمها وترك
ولدها وقيد بالاب لصحة دعوة المالك بعد بيع الامة اتفاقا وابو يوسف يقومه اي الاب لابنه
قيمته اي الولد المدعا وان لم تصر الجارية ام ولد لان المانع لما وجد فيها دون الولد صحت
دعوته وهو الاصل في النسب لقوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها بكل الاب لما لم تملك امه ولم
يمكن جعله حرا لما اصل جعل حرا بالقيمة كولد المغرور ونفيا منسبه منه لان تملك ايا ها من وقت
العلوق ليلا ان يدعي شرط ثبوته وهنا قد زتملك ايا ها ونقض بيعها لان الثابت لا يرتفع بالدون
حق المالك والمشتري حقيقة الملك فلا يترك الاقوى للاضعف

ذكر الكتابة

وهي والمكاتبة لجمع لغة وشرعا تعليق العتق بادا بدل منجم او مضاف ويلزم المولى العتق
عند اداء البدل وشرعا هي اعتاق الملوك يدا حالا وعرضه مالا بلفظها او ما ودي معناها
فلو قال انت حر على الف عتق في الحال والمال في ذمته ولا يكون مكاتبا وفسخها احد بيع الرقيق
من نفسه بمال في ذمته ولد الا ملك اصولها فسخها عنه وعنه للرقيق فسخها وشرطها كون البدل
معلوم القدر والجنس وقيام الرق بالمحل وسببها رغبة المولى في البدل عاجلا وفي الثواب
اجلا ورغبة الرقيق في احكام الكتابة حالا ومالا وركنها الايجاب والقبول وحكمها من جانب
المكاتب فكالحر وثبوت اليد حرية في الحال وحقيقة الحرية عند الادا ومن جانب المولى
ثبوت ولاية مطالبة اليد للحال وحقيقة الملك عند الادا وحتى في حرباتها اتفاقا كاتبه وفيق
خيرا اي كسوب امين عرف عدم اضراره بالمسلم بعد عتقه للقوله تعالى فكاتبوهم
ان علمتم فيهم خيرا ولا وجه اي عقدا يا فقيه كما اوجبه احمد في غير ظاهر مذهبه وقالا اذا

ابتغاء من سيده اجير عليه لافادته فكاتبوهم الوجوب واجيب بان هذا امر ندب جامع
المفسرين وعنه اي عن احمد في ظاهر مذهبه الموافقة مع سائر الائمة ولا توجبحن ومالك
حط شيء من بدلها اي بدل الكتابة واوجبه الشافعي على المشهور ان يحط عنه ما يدفع اليه ما يتمول
لقوله تعالى واتوهم من مال الله الذي آتاكم وقيل الامر الاولى عنده حط الربع في اخر النجوم وقيل
محله قلنا ان عطف فلتوهم على فكاتبوهم مشركهما في الندب ولا توجب بل بقيته على سيده ان يوتيه
الربع اي ربع بدل الكتابة كما اوجبه احمد بان وضعه عنه ان شاء وقتضه ثم رفعه اليه
لقوله تعالى واتوهم مع بيانه بقول علي رضي الله عنه ضعوا ربع مال الكتابة روي عنه مرفوعا
وموقوفا قلنا قوله على سبيل احتماله الندب لا يعين الوجوب وفي المقنع فان ادى ثلثة ارباع
المال وعجز عن الربع عتق ولم تنفسخ الكتابة في قول القاضي واصحابه وظاهر قول الخرقي انه لا يعتق
حتى يودي جميع مال الكتابة ويجوز عقد الكتابة بمال ان يودي ملهلية اخر المدة وتحجيم اي بان يودي
كل شهر من ذلك الى سنة مثلا قدرا معلوما وعلوما اجازها الكتابة حالة اي على مال حال الاطلاق قوله
فكاتبوهم ولم يجز مالك في رواية لانه لا يسمى مالا ملك في الحال وانما يودي من كسبه فلا بد من
ذكر نجم او نجمين واكثر قلنا يمكنه الاداء بالاستقراض واجاز علوا عقد عن رقيق صغير عاقل
مدرك لعقد لانه حينئذ من اهل قبول كبير فتعقد الكتابة بايجاب وقبول ولم يجز مالك عنه
عقد لانه ليس من اهل العقد والشافعي واحمد وافقا اي مالكا في المسلئ لكن الشافعي وافق في
وجه لم يجز العقد بنجم وقيد بعاقل قال لا يجوز عن مجنون لا يعقل العقد اتفاقا فيخرج الكتابة مزيده اي
المولى لنهاية تحصيل البدل بتمليك اكسابه لا يخرج من ملكه اي المولى ولذا جاز اعتاقه
فيضمن المولى لصيرورته كاجنبي ماله اي مال المكاتب بالاتلاف ويضمن العقر اذا وطئ
مكاتبته او امته لكن لا يحد لبقاء ملكه رقبة وقال احمد ان شرط وطيها فلا مهر وان لم يشرط او
وطئ امته فلها عليه المهر ويؤدب ولا يبلغ الحد ويضمن المولى لصيرورته كاجنبي الارش عن جنايته
جنايته على المكاتب وعن جنايته على الولد التابع له في الكتابة وقيل لا يضمن عند مالك في
هذه الصور لكن في الحاجن لو وطئ مكاتبته او دبه ولا مهر فان نقصها فعليه الارش ان اكرهها
وسقط عنه البدل اي ما وجب للكتابة بحصول المقصود لعتقه اي وقت عتق المكاتب اما باعتاق
المولى اياه او باداء بدل لكن اذا قال لا اقبل يبقى الحال دينا في ذمته لا ترتد هيئة الدين
بالرد والقول له اي للمكاتب مع يمينه عند ابي حنيفة اذا اختلفا في قدر اي البدل لانه قبل في
اصل ذلك الحق نظرا الى صانه بقاء العتق عند الاداء فقبله لانه مقابلة به فيقع الاختلاف في قدر
البدل لا غير فلا يتحالفان وحلفا اي امر ابو يوسف ومحمد يحلفهما ثم فسخ الكتابة لانها عقد معاوضة
تقبل الفسخ كالبيع وهذا يتحالفان لو اختلفا في الكتابة وعند مالك والشافعي صدق السيد وعند
احمد صدق منكرها واذا تنازعا في قدر البدل او جنسه او اجله ففي قبول قول المكاتب

او السيد

او السيد وجهان عن مالك واحمد وصدق السيد اجماعا واختلفا في الاداء الا انه يثبت الاداء وعتق
اذا اقام العبد شاهدا وحلف معه عند الائمة الثلثة وتطرف المكاتب كل تصرف لا تبرع فيه
الا ما جرت به العادة فيملك البيع بالمحاباة عندنا لانه من صنيع التجار خلافا للائمة الثلثة ولا يمتنع
التصرف بمبيع وحد من المولى الاداء الى فسخ العقد من جهته وهو لا يملك ذلك للرقيق من جانبه
بحيث لا تقدر الرجوع عنه لانه تعليق معنى وسافر لان السفر من التجارة ولو شرط ان لا يسافر له السفر
استحسانا لانه شرط مخالف لمقتضى العقد من ما لكيته يدا ولم يفسد بهذا الشرط لعدم تمكنه في
الطلب اعتبارا بالنكاح من حيث انهما عقدا معاوضة مال بما ليس بمال بل فسد شرط في طلبه كشرط
خدمة مجهولة اعتبارا له بالبيع من حيث انهما عقدا معاوضة وعند مالك لا يسافر مسافرا بعيدا
بلا اذنه وعن الشافعي انه لا يسافر بلا اذنه وان كان قصيرا ويزوج المكاتب الامة المملوكة له
لاكتساب المهر لعبده لانه تفتقر الى بصيرورة النفقة والمهر دينا في ذمته ويتزوج المكاتب باذن
من المولى لانه مملوك ولا يكفل عن شخص بالنفس ولا بالمال لان الكفالة تبرع محض لا تجارة ويعتق
مملوكه ولو على مال لانه فوق الكتابة ويكاتب عبده لانه نوع اكتساب مال وبه قال مالك والقاضي
الحنبلي خلافا لزفر والشافعي واحمد ويكره ولا مكاتبة اي مكاتبة المكاتب المودي بدل كتابته قبله
اي قبل اداء المكاتب وعتقه له اي لسيده لانه لما تعذر حمل المكاتب معتقا لرقيقه حمل اقرب
الناس اليه خليفة عنه ثم اذا ادى البدل بعد عتق مكاتبه لا ينتقل الولاء عن السيد لانه جعل معتقا
والولاء لا ينتقل عن المعتق وقيد بقبله اذ لو اداه بعده فالولاء له لا لسيده لاهليته لذلك
ثم اعلم ان كل تصرف يملكه المكاتب في رقيقه يملكه الاب والوصي في رقيق الصغير ومالا فلا
وتبعه اي المكاتب في الكتابة ولده المولود من امته حال كتابته فاخذ المكاتب كسبه اي كسب
الولد لان الولد كسبه وكسب الولد كسب كسبه ولو اعتق المولى مكاتب اعتاقه الولد التابع
لدا كل المكاتب سواء ولد في كتابته او اشتراه فهما له اعتاقا صحيحا ولم يخرجه عن ملكه
ليلا يتضرر ابن صرورته اجنبي بكسبه بحريته ويتبع الولد امه في كتابتها اذا ولدها حتى يكون
كسبه لها وكذا ضمنه لها اذا قتل والحال انه لو ولد حر وعبد مكاتب لم يجز اعتاقها على الاصح في
الولد لانه جزء منها او قبلا الكتابة عنها وعن صغيرها فقتل الولد فالقيمة لها لا لسيده لانه لا يستلزم قولهما
ان يستحقها وخيرت المكاتبة لولادتها من المولى بين المضاء اي نفاذها في الكتابة واخذ عقرها من المولى لانه
اجنبي وعتق بلا سعاية اذا مات المولى ولا معاينة على هذا الولد اذا مات بلا وفاء
لانه حر لكن اذا ولدت اخر قبل موتها بلا وفاء ولم يدعه المولى يسعى الولد الثاني بتبعيته لامه في
الكتابة لما روينا سمعه لا ثبت منه بلا وعي بحرية وطي المكاتبة ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل
السعاية لما روينا سمعه لكن ام الولد وسيرجع بقيمها لا سعاية اي اصيرورتها ام ولد سقط بدل كتابته
اي كتابة ام ولد لو ثبت بعد الاستيلاد اذ لا منافاة بين الكتابة والولد في استحقاق العتق

مبنية

وعن احمد عدم جواز كتابة ام ولد بموته اي المولى لانها لما عتقت مجانا لامية الولد انتفت فايدة
ابقاء البدل نظرا لها واذا بقيت الكتابة في حق الاكتساب والاولاد ولذا يكون الكل لها بعد العتق
وسقط اتفاقا ثلث قيمة مدبر اي ثلثي قيمته قنا ان شاء او في كل البدل اي بدل كتابته على
نجومه ان شاء عند ابي حنيفة اذا مات سيده معسرا لان ثلثه عتق مجانا بتدبير سابق منجز
عنده فصار بدل الكتابة اللاحقة مقابلا بثلثيه فاجتمع في ثلثيه التدبير والكتابة واختلف احكامهما
فخير بينهما ويستسعي اي يامر ابو يوسف ذاك المدبر بالسعاية لموته اي وقت وفاة سيده في
اقلهما اي فيما هو الاقل من ثلثي قيمته او بدل كتابته لان البدل لما قوبل بثلثي قيمته معنى لاستحقاقه
عتق ثلثه بالتدبير يسعى في اقلهما بلا خيار اذ العاقل انما يختار الاقل ورد بان العاقل كثيرا ما
يختار الدين الكثير المؤجل على القليل المعجل لا يستسعيه في الاقل من ثلثيهما اي ثلثي قيمته
او بدل الكتابة كما استسعاه محمد فيه لان البدل مقابل بكله لكن لما عتق ثلثه مجانا بموت المولى
سقط عنه حصته من البدل فبقي الثلثان فوجه كل منهما مترتب على عدم تجزي الاعتاق ولكن
نفيا الخيار لما مر فابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في نفي الخيار والصحيح ان
قول ابي يوسف كقول ابي حنيفة وقيد بقوله اذ لا مال له اذ لو كان له مال غير هذا المدبر بحيث
يخرج من الثلث عتق وبطل كتابته اتفاقا وخير اتفاقا العبد في عكسه وهو ان دبره المولى
حال كتابته بين المضي اي نفاذه في الكتابة وبين التعجيز اي تعجيز نفسه عن اداء البدل لتدبير اي
لان صار مدبرا لان الكتابة لا تلزم في حقه وان لزمت في حق المولى وهو اي مكاتب دبره
مولاه يسعى عند ابي حنيفة في ثلثي القيمة قنا او في ثلثي البدل اي ما وجب للكتابة لانه اذا
عتق ثلثه بالتدبير وبقي ثلثاه مملوكا لتجزي الاعتاق سقط عنه ثلث بدل الكتابة فيختار
سعاية اي ثلثين شاء وابو يوسف ومحمد قالا يسعى في اقلهما اي اقل ثلثي القيمة وثلثي
البدل لان العاقل انما يختار اقل الدينين وقد مر ما فيه اذ مات المولى ولا مال له غيره
اذ لو كان له مال بحيث يخرج هذا من ثلثه عتق وبطلت كتابته اتفاقا وحط اي نصيب احدهما
اي مولين كاتبا عبدا بينهما باق على الكتابة عند ابي حنيفة يعتق اي باعتاق الشريك الاخر
ذاك العبد لتجزي الاعتاق عنده وابو يوسف يلزمه اي الشريك المعتق اذا كان موسرا قيمة
اي من قيمة ذاك العبد قنا لا من بدل كتابته فقوله قيمة منصوب على نزع من المبين الثاني
وهو نصفه لانه اذا عتق نصيبه عتق نصيب شريكه لعدم تجزي الاعتاق فانفسخت الكتابة
فيضمن نصيبه ان كان موسرا ويسعى العبد فيه ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف
بيسار وعسار لا يلزم المعتق ان كان موسرا او العبد ان كان معسرا سعاية اقل نصف قيمته اي
قيمة ذاك العبد قنا ونصف ما بقي من بدل للكتابة كما لزمه محمد لان حق الشريك في نصف
الرقبة ان عجز وفي نصف البدل ان اداه فللتردد بينهما يجب اقلهما المتيقن فلفظ سعاية

مجاز

مجاز عن اداء بملاحظة المعتق وعلى معناه الحقيقي بملاحظة العبد وهي اي الكتابة منجزة عند ابي حنيفة
كالاعتاق وعندهما غير منجزة كالاعتاق فاذا كاتب احدهما نصيبه من عبد مشترك فعنده صار نصفه
مكاتبا ونصف كسبه له ونصفه للشريك الساكت الذي له ان يفسخ ان لم ياذن لشريكه بكتابة حصته
والا فلا فاذا ادى البدل عتق منه ذاك القدر ويسعى في نصيب الاخر من قيمته منجما بحسب طاقته
وعندهما يضمن من كاتبه موسرا كان او معسرا نصيب شريكه لانه ضمان تملك فصار كله مكاتبا له
وكسبه له ومعهما الائمة الثلثة في الموسر ودخل فيها اي في كتابة المكاتب تبعا لا اصالة ولذا
لا يبقى كتابة ما لعجزه ابوه وابنه واريد بهما من له قرابة الولاد بشراه اي المكاتب اياه ولو بلا اذن
سيده لان الحر اذا اشتراه يعتق عليه فكذا يتكاتب على مكاتب اشتراه تحقيقا للصلة ما امكنت وعند
الائمة الثلثة ليس للمكاتب شراء ذي رحم محرم منه بلا اذن سيده وله اي للمكاتب بيع ذي رحم
محرم من غير قرابة الولاد كاخ او عم اشتراه اذ لم يدخل في كتابته عند ابي حنيفة لان له كسبا لا ملكا
حقيقة الا ان الكسب يكفي في ايجاب صلة الولاد حتى ان الكسوب الفقير يخاطب بنفقة من له الولاد
لا بنفقة غيره ومعناه من تبعه لدخوله في كتابته اعتبارا لقرابته بقرابة الولاد اذ وجوب الصلة
تنتظمها وله عند ابي حنيفة بيع ام ولد ولدت منه بالنكاح اذا اشتراها وليس الولد معها لان
القياس جواز بيعها ولو كان الولد معها لتردد كسب المكاتب بين ان يؤدي البدل فيتقرر له وبين
ان يعجز فيتقرر للمولى فلم يتعلق بكسبه ما لا يحتمل الفسخ كامومية الولد الا انه يثبت امتناع
بيعها اذا كان معها ولد تبعا له ولم يجز بيعها مطلقا لانها ام ولده كحر اشترى ام ولده بدونه ويشير
قوله معهما الى انه لو اشترى كلا من الام والولد متفرقا سواء قدم الولد او الام لا يحرم بيعها
عنده ولكن في الاصح هنا تفصيل وهو انه ان شراه اولا تكاتب عليه ثم اذا شراها
تكاتبت عليه بواسطة الولد وان شراها اولا فله بيعها لانتفاء مقتضى حرمته وهو تكاتب
الولد ثم اذا شرى الولد حرم بيعها عند شراه لوجود المقتضي ولا تدخل ام في كتابة ولدها
حتى لا يعتق بعتقه كذا في المبسوط لا فعطف به على باطل اي لا يجوز الكتابة على خمر وخنزير
من عاقد مسلم مولى كان ذاك المسلم او عبدا او كليهما لعدم ماليتهما في حق المسلم فجازت
الكتابة عليهما اذا كانا ذميين ولا على قيمته اي العبد لانها لما جهلت جنسا بانها من دراهم
او دنانير وقدرا لاختلافها باختلاف المقومين فحسب الجهالة ففسدت الكتابة وحكمنا
بعتقه اي العبد في تلك المسئلة لاداء الخمر الى مولاه المسلم لتحقق الشرط ولكن يسعى في قيمته
بالغة ما بلغت لانه لما تعذر رده اللازم بالفساد الى الرق لنفوذ العتق فيه
لزمته قيمته كالقيمة اي كما حكم بعتقه لاداء قيمة نفسه اتفاقا اذا كاتبه على الخمر وان فسدت
الكتابة لما مر وهذا بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب فانه لا يعتق باداء ثوب ما لان القيمة
تصلح بدلا في العقد الفاسد حتى يعتق بتسليم ذاك البدل وهذا الثوب لا يصلح بدلا بحال

ولم يحكم زفر بعتقه الا باداء قيمة نفسه لان بدل الكتابة الفاسدة هو القيمة فلا يعتق باداء
غير البدل بخلاف مسالتنا فانه يعتق فيها باداء الخمر لان العقد لما انعقد فيها فاسدا عتق باداء
بدل مشروط فيه لما فيه من التعليق ويجيز ابو يوسف لاجل عتقه واحدا منهما اي من اداء الخمر وقيمتها
او قيمته لان الخمر بدل صورة والقيمة بدل معنى وهو اي عتقه باداء عين الخمر معلق اي متعلق
باشتراطه اي بجعل ادائها شرطا بان قال ان اديت الي الخمر فانت حر في وجه اي رواية عن
ابي حنيفة فحينئذ يعتق بالشرط لا الكتابة كما لو كاتبه على ميتة او دم وفي ظاهر الرواية
عنه وهو قول محمد انه يعتق باداء الخمر صرح بشرط ام لا وفرق على هذه بان الميتة
ليست بمال اصلا فلم ينعقد العقد فاعتبر للعتق التنصيص على الشرط والخمر مال وان لم
يتقوم فانعقد العقد لماليتها وهي اي كتابة عبد ماذون على عين اي من كسبه في يده اي العبد
جائزة في رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف لانها كتابة على بدل معلوم مقدور تسليمه ويمنع
ابو يوسف تلك الكتابة في رواية وهو رواية عن ابي حنيفة لان شرع الكتابة على مال يكسبه
العبد بعد العقد لا على مال المولى ولا رواية عن محمد وقيد بعين اذ لو كاتبه على دراهم
في يده وهي من كسبه او على دراهم معينة لغيره جاز اتفاقا لانها لما لم تتعين في العقود تعلق
العقد بدراهم دين في الذمة فصح وقيد بفي يده اذ لو كاتبه على عين في يد غيره فعن ابي
حنيفة جوازها حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز عن تسليمها رد الى الرق وعن ابي يوسف
وجوب تسليمها ان اجاز صاحبها العقد والا فتسليم قيمتها وعن محمد جوازها ان اجاز صاحبها العقد
وابو يوسف يجيزها اي الكتابة على دراهم الف بشرط رد المولى عليه اي الى المكاتب عبدا غير عين
فيقسم الالف على قيمته وقيمة عبد وسط فيجعله مكاتبا بما بقي من الالف بعد سقوط حصة عبد وسط
عنه لان العبد اذا صلح للبدلية صلح ان يستثنى من البدل ولم يجيزها لان استثناء العبد من الالف
لا يجوز لعدم التجانس فيكون المستثنى قيمة العبد وهي لا تصلح بدلا للجهالة فلا يصح استثناؤها من
البدل كعلي اي كجواز الكتابة استحسانا على حيوان مبين جنسه غير موصوف بذكر نوعه ووصفه
كما اذا كاتبه على عبد ولم يبين انه زنجي او هندي مثلا وانه اسود او ابيض فانه ينصرف الى الوسط
ويجبر على قبول القيمة وفيه خلاف الشافعي واحمد وقد مر في النكاح ولذا لم يذكره هنا
والجامع بينه وبين النكاح بناؤهما على التسامح بخلاف البيع واما اذا لم يبين الجنس بان كاتبه
على دابة فلا يجوز اتفاقا لفحش الجهالة وكتابة المرتد عبده تفسد بقتله اي يصير ورثته قتيلا حال
ارتداده عند ابي حنيفة لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فاذا قتل مرتدا جعل كميت من
وقت الردة ولا تصرف للميت وابو يوسف يجيزها اي كتابة المرتد لنفاذ تصرفاته عنده
كتصرف المسلم في الصحة لا كتصرف المسلم في المرض المائت فيه كما قال محمد لصدورها عن المرتد
بعد انعقاد سبب هلاكه وهو الردة وابطلنا كتابة الابن عند ابيه بين ردة الاب وقتله

اي

اي مقتوليته على الردة لانعدام الملك للابن وقت الكتابة كما لو كاتب او باع عبد غيره ثم اشتراه وجوزها
زفر لان الابن ورثه عند قتله مستندا الى وقت ردته فكانه كاتب عبده فينفذ وحكمنا بعتق
كليهما اي العبدين في قول المولى لهما ان اديتما الفا من نقد البلد عتقتما والا اي وان عجزتما عن ادائه
رددتما الى الرق لا ادا اي وقت اداء الكل اي كل الالف لا حكمنا بثبوت عتق من ادى منهما حظه اي
حصته من الالف كما حكم به زفر لالتزام كل منهما حظ نفسه لا حظ الاخر فيعتق باداء حظه كما
لو كاتبهما على الف كتابة واحدة ولم يزد عليه شرطا قلنا انه علق عتقهما باداء كل البدل
فلا يعتق احدهما بلا كمال الشرط كقوله ان دخلتما هذا البيت فانتما حران فاحدهما بدخوله
وحده لا يعتق بخلاف ما قاس عليه لان المولى لم يعلق عتقهما باداءهما وعتقا اتفاقا باداء
احدهما كل البدل في ما اذا كاتبهما بالف كتابة واحدة بشرط ضمان كل منهما عن الاخر لاصالة
كل منهما في حقه وكفالته في حق صاحبه فباداء كل منهما عتقا لوجود الشرط ورجع المؤدي
عليه اي على صاحبه بحظه مما ادى لقضاء دينه بامره والقياس ان لا يرجع لان الكفالة لا تصح
ببدل الكتابة لما مر في الكفالة لكن صحت هنا استحسانا لانه لما علق عتقهما باداء كل منهما
جعل كل منهما اصيلا في وجوب الالف ولا يجوز الكتابة على دراهم الف وعلى خدمته لمولاه
ابدا لمنافاة شرط الخدمة الابدية لمقتضى العقد وهو صيرورة المكاتب احق بنفسه ومكاسبه
وقيدنا بابد اذ لو عين شهرا ونحوه جازت وجوز الشافعي الكتابة بان يخدمه شهرا ويعطي
الفا بعده لا العكس وحكما في هذه المسئلة بعتقه بلا استرداد من مولاه قدر فضل اي زيادة
الالف على قيمته لادائه اي وقت ادائه الالف والحال هو اي الالف اكثر من قيمته اذ لو كان
اقل منهما ياخذ المولى منه تمام القيمة اتفاقا وحكم زفر بعتقه مع استرداده الفضل لان
الواجب بالفساد القيمة فيسترد ما زاد عليها كما في بيع فاسد قلنا اداء الالف شرط لعتقه وهو
لا يقتضي الاسترداد وان اقتضاه الفساد فلا يسترد بالشك وانظره اي امهل مكاتبا قال للحاكم
اخرني لا مكاتبا عجز نفسه والا رد الى الرق في الحال الحاكم اذا عجز عن اداء بدل نجم كشهر مثلا
لوجه اي لمال له اي للمكاتب يحصل اي يرجى حصوله بان كان له دين يرجى قبضه او مال
يرجى قدومه اياما ثلاثة نظرا للجانبين ولا يزاد عليها لانها مدة ضربت في امهال المرتد وقضاء
المديون وشرط الخيار والا اي وان لم يكن له وجه يرجى وصوله اليه عجز اي حكم الحاكم
بعجزه لطلب اي وقت طلب مولاه عجزه وفسخ الكتابة وبعد ذلك رد المكاتب الى الرق واخذ
كسبه اي اخذه المولى وهذا عند ابي حنيفة ومحمد لان ابن عمر رضي الله عنهما اذا توالى على المكاتب
نجمان وعجز عن ادائهما يرد الى الرق قيل هذا ساكت عن حكم نجم وليس للمولى فسخها اذا عجز
الا برضاه ولم يجوز فسخها مالك الا بالحكم وجوز الشافعي فسخ المولى بعد المحل ان عجز او غاب
هو او ماله مسافة قصر فان كان له عروض امهله ثلثة ايام لينفذها بالبيع وعند احمد

اذا عجز عن نجم فللسيد الفسخ وعنه لا يعجز حتى يحل نجمان وعنه لا يعجز حتى يقول قد عجزت وقضيت
اي ادى بدل الكتابة حالا من مال مات المكاتب عنه وتركه وعتق بعد الاداء قبيل موته ويقسم
الفاضل بين ورثته ونحن لا نبطلها اي الكتابة بموت المكاتب لان البدل انتقل الى تركته فمتى ادى
منها فكانه ادى بنفسه قبيل موته فحكم بعتقه من ذاك الوقت وقال الشافعي يموت رقيقا
ولو بقي منه مال لفوت محل العتق وابطلها مالك ولو خلف وفاء الا ان يقوم بها ولد او غيره
دخل بها بالشرط او بمقتضى العقد فيؤدي بدلها حالا ولا يرث الباقي عنده الا قريب
يعتق عليه من الاباء او الاولاد او الاخوة ممن معه في الكتابة خاصة وقيل لا يرثه الا ولد
والصحيح عن احمد انه لو مات قبل الاداء كان ما في يده لسيده وعنه لسيده بقية كتابته والباقي
لورثته ولا تعتق اي لا تحكم بافقيه بعتق المكاتب بمجرد ملكه بدل كتابته اذ لو حكم به لتضرر المولى
باتلافه ما ملكه وعن احمد انه اذا ملك ما يؤدي صار حرا ولكن يجبر على ادائه اذ الكتابة عنده بيع الرقيق
من نفسه بمال في ذمته فاذا ملك ما يؤدي انتقل ما في ذمته اليه فحكم بحريته لتخلص ذمته وعنه
اي عن احمد الوفاق مع سائر الائمة حال كون هذا اشهر روايتين عنه والا اي وان لم تترك وفاء
سعى ولده الكتابي اي المولود في كتابته وان سفل كالمكاتب الاب وان علا في الاداء على نجومه
فاذا ادى البدل حكم بعتق الاب قبيل موته ويعتق الولد لدخوله في كتابته فيخلفه في الاداء
والفرع المشترى اي الذي يشتراه المكاتب الاصل ثم مات بلا وفاء يعجل في اداء ما على اصله المكاتب
من البدل او يرد الى الرق ان لم يعجل في ادائه عند ابي حنيفة وابو يوسف ومحمد شبهاه اي
الفرع المشترى به اي بمولود في الكتابة في الاداء على نجوم اصله لكتابته عليه كمولود فيها
وفرق ابو حنيفة بان الاجل شرط في العقد فيثبت في حق من دخل فيه كمولود في كتابته حيث
سرى اليه حكمه لاتصاله به وقت الكتابة فيسعى في نجومه ولم يدخل المشترى لان العقد لم يضف
اليه ولم يسر حكمه اليه لانفصاله لكن يكاتب عليه بحكم التبعية فاذا مات المتبوع ينبغي ان يباع
الا انه اذا عجل في الاداء فكان متبوعه مات عن وفاء وابطل محمد كتابة الامة بشرط خيارها اي
المولى والامة ثلثة ايام والصواب خيارها اذ لا دخل في هذا الخلاف لخيارها اذ موتها في
خيارها كقبول الكتابة لان الخيار لا يورث من الحر فكيف منها ولانها لما اشرفت على الموت وعجزت
عن التصرف بحكم الخيار سقط خيارها لولادة اي وقت ولادتها ولذا في الاجل اي مدة الخيار ووقت
موتها قبل اجازة صدرت من مولاها لعقده لانه لما بطل بموتها في الاجل لم يصح اجازة المولى بعده
فلا تصير مكاتبة حتى يقوم الولد مقامها وابو حنيفة وابو يوسف استسعيا اي امرا الولد
بالسعاية كامة فاذا ادى البدل حكم بعتقها قبيل موتها وتعتقه لانه لما اتصل بها وقت الانعقاد
تناوله العقد المترتب نفاذه على الاجازة فنفذ العقد عليه باجازة المولى كتابتها ثم على الام
مستندا الى وقت الانعقاد وما للبقي حكمنا بموته اي المكاتب بلحاق بدار حرب مرتدا

و

والحال له مال في دارنا كما حكم زفر به وباداء البدل من المال وبقسمة الباقي بين ورثته
اعتبارا له بالحربي وقفنا امره فاخذه اي ذاك المكاتب ماله لعوده اي وقت رجوعه مسلما
ويكون كما كان قبل الردة وادى بدل الكتابة عنه اي من هذا المال لموته اي وقت وفاة
ذاك المكاتب ثم قسم الباقي بين ورثته وذلك لان جعل الارتداد موتا حكميا باعتبار
صيرورة المرتد حربيا وهنا قيام حق المولى في رقبته منع حربيته حكما بل هو كمرتد في دار الاسلام
وهو اي المكاتب مطالب بمصالح اي ببدل صلح قتل خطاء صدر عنه فصالح ولي القتيل عليه ومطالب
بمال هو مقضي اي قضى به الحاكم على المكاتب وذاك المال قيمته ويتعلق بمقضي قوله لاقراره
اي وقت اعتراف المكاتب بقتله خطاء ويتعلق بمطالب مقدر قوله لرد اي وقت مردوديته
الى الرق بسبب عجز عن اداء بدل كتابته بعدما قضي بقيمته ومطالب بمصالح بعد اقراره
بقتل عمد وصلحه مع ولي القتيل عليه اذ لم يرده حتى عجز وظرف مطالب ملفوظ او مقدر قوله بعد العتق لا في
الحال عند ابي حنيفة لان كلا من اقراره بخطا او عمد وقضاء القاضي عليه بقيمته غير لازم في حق المولى
وان لزم في حقه لانه ليس بتجارة لانه مقابلة مال بغيره فلا ينفذ الا في حقه فيطالب به قبل عجزه
حتى يؤديه من كسبه واما اذا عجز فلا ينفذ في حق المولى والا لتضرر بلا سبب منه واطلقا
اي قال ابو يوسف ومحمد يطالب في هذه الصورة بالمصالح ويباع فيه في الحال او يطالب بعد
عتقه لان صلحه لما صح استقر بدله دينا عليه فلا يبطل بعجزه كدين وجب بشراء او استهلاك
وقيد بمقضي اذ لو عجز بعد اقراره بقتل خطا قبل القضاء بقيمته فانه يطالب بعد عتقه اتفاقا
وخيرنا المولى بخطائه اي وقت جناية المكاتب خطا وعجزه عن اداء بدل كتابته بعد الجناية قبل القضاء
اي قضاء الحاكم بموجب جنايته بين الدفع اي دفع هذا الجاني الى ولي الجناية والفداء بارشها فلا يطالب
الجاني حالا اي في الحال عند علمائنا الثلثة خلافا لزفر لان موجب الجناية وهو القيمة لما كان دينا
عليه حال كتابته بقي بعد عجزه كسائر ديونه فيباع فيه قلنا ان الاصل في جناية الرقيق الدفع والمصير
الى القيمة اذا تعذر الدفع والكتابة احتملت الفسخ فلا ينتقل الحق من الرقبة الى القيمة الا بقضاء وقيد
بقبل قضاء اذ لو عجز بعده تصير قيمته دينا يباع فيه اتفاقا وما عددنا القيمة اي لا نحكم بتعددها لتعدد
جناية من المكاتب قبله اي قبل القضاء بموجبها بل امرناه بالسعاية للاولياء في اقل من قيمته
واروش الجنايات لتعذر دفع نفسه للكتابة وعند زفر لكل ولي جناية قيمته على حدة لان رعاية
حق الكل لما وجبت وجبت لكل جناية قيمة كما لو جنى بعد القضاء قلنا ان الجنايات اذا اجتمعت في رقبته
قبل القضاء لزمته قيمة واحدة اذ لو امكن دفعه كالقن ليس حقهم الا في رقبة واحدة واما اذا قضي
للاولى وتحول موجبها من رقبته الى قيمته دينا في ذمته فاذا جنى ثانية تعلق موجبها برقبته
حتى يدفع بها اذا عجز لفراغ الرقبة من شغل الاولى وكذا الثالثة فصاعدا ولا تنفسخ الكتابة
بموته اي المولى لانها لما كانت سببا لحرية المكاتب لم يجز ابطالها به فيؤدي المكاتب بدل كتابته

على ورثته اي اليهم بخلافهم عن الورث في الاستيفاء ويعتق المكاتب مجانا باعتاق كلهم
اي كل الورثة لانه جعل ابراء من له الكتابة اقتضاء تضحيا لعتقه كما لو ابراه المولى من كل
المدل ولا يصح اعتاق بعضهم ولا حفظ به شيء لانه لا ينتقل من ملك الى ملك ويعتد رجل اعتاق
البعض ابراء تضحيا لعتقه لانه ابراء البعض ويعتق شيء منه كما لو ابراه المولى من بعض البدل
والزم مجدا اداء ثلثي قيمة مكاتبه وهما في صورة المصنف ثلثمائة وثلثة وثلاثون
وثلث درهم في مرض يموت فيه مكاتبه بالف من الدراهم مؤجل بسنة والحال القيمة اي قيمة
من كوتب نصفا اي نصف الالف وهذا التقدير غير لازم بل المراد كون بدل الكتابة اكثر من قيمته
اذ لو كاتبه على مثل قيمته والمسئلة بحالها خير اتفاقا بين اداء ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا وبين
ان يمتنع فيسترق لانا نتأجل بترع من المريض صح في الثلث فقط ولو كاتبه على اقل من قيمته
والمسئلة بحالها خير بين اداء ثلثي القيمة حالا وبين استسعاه فاسترقاقه اتفاقا لان المحاباة وقعت
في القدر والاجل فتتقدر في ثلثي ماله لا ثلثيه والحال ان المال للمولى غره ولا اجانة من الورثة
لكتابته لموته اي وقت موت المولى حال حكم محمد بكون اداء ثلثي قيمته معجلا والباقي لتمام البدل
مؤجلا والزمه محمد الرد اي رده الى الرقاق امتنع عن اداء ثلثيها حالا يعني خير محمد بين ان يؤدي
ثلثي قيمته حالا وبين ان يمتنع فيسترق لان المريض ليس له التأخير في ثلثي قيمته فلما فات فات
وهما اي ابو حنيفة وابو يوسف خيراه بين ان يؤدي ثلثي البدل وهما ستمائة وستة وستون وثلث درهم
ليتم الورثة حالا وبين ان يمتنع فيسترق لان جميع المسمى بدل الرقبة وتعلق حق الورثة بالبدل فلا يصح
التأخير في ثلثيه وتأجل اتفاقا الباقي من الثلثين على القولين الى تمام البدل ووصيته اي المكاتب بثلث
ماله لانسان قبل العتق تبطل بموته ولو مات بعد العتق عند ابي حنيفة لعدم اهلية التبرع وقت الموت
وصحا بموته بعد عتقه لان العبرة اهلية التبرع وقت الموت ولو مات قبل اداء بدل الكتابة بطلت
وصيته اتفاقا وفي الكافي الخلاف فيما كسبه بعد العتق واما فيما كسبه قبله فلا بطلت الوصية اتفاقا
وكذا الخلاف فيما اذا قال اذا مت فعبدي حر بثلث مالي واما اذا قال اذا أعتقت فعبدي حر بثلث مالي صحت الوصية اتفاقا

ذكر الولاء

وهو ميراث يستحقه انسان بسبب عتق شخص او ملكه او بسبب عقد المولاة فصار نوعين فابتدا بولاء العتاقة لانه لا تقبل الزوال
اصلا فقال ثبت ولاء العتاقة بعتق بكر اتاه وثبت لشخص بسبب بكسر الباء اي مباشر سبب العتق
كالكتابة وتدبير واستيلاد وصوب كون الولاء للسيد في الاخيرين ازيد السيد والحق بدار
حرب حربي حكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره او ام ولده فولاؤه له وثبت
الولاء لشخص حاصل اي العتق على ملكه بان ملك قريبه الذي يعتق عليه وبطل شرطه اي من اعتق
الولاء لغيره للحديث المار اليه بقوله لا شرطي وذلك ان عائشة رضي الله عنها لما اردت شراء
بريرة لتعتقها قال بعي مواليها بيعها الا ان يكون الولاء لهم قال النبي صلى الله عليه وسلم خذيها واشرطي

لهم الولاء انما الولاء لمن اعتق فعلت عايشة ثم قال صلى الله عليه وسلم ما كان من شرط ليس في كتاب
الله فهو باطل وبطل سببه اي اعتاقه على ان لا ولاء له لذلك الحديث ولقوله فقالي ما جعل الله
بنجيم ولا سايبة ردا لمن اعتق عبدا فقال موسايبة لا عقل بيننا ولا ميراث ولمالك قولان
اذا اعتقه عن المسلم او حمله سايبة واحدى روايتي احمد فيما اذا اعتقه سايبة او في زكاته
او نذره او كفارته ان له ولاءه والثانية لا ولاء له على ميراثه رد في مثله فيشتري به رقاب
للعتق وقدم في الارث عصبته اي المعتق بسببه على الرد اي مولى العتاقة لكن هو مقدم على
الرد وذوي الارحام لقوله صلى الله عليه وسلم لمن اعتق عبدا هو مولاك ان مات ولم يترك
وارثا اي عصبة بدليل قوله في آخر كنت عصبته ولم يقل كنت وارثه لا امراة عطف على معتق
اي لا ثبت ولاء عتاقة لانثى الا لمعتق اي وقت حصول عتق رقيق في ملكها وكتابة اي وقت
كتابة قنا رقيقا لها اي مذهب الاعتاق والكتابة حالة نزولها وكذا التدبير يعني ليس لها في ذلك
الولاء لا لامر اعتقه او لامر اعتقه امر اعتقه او لامر كاتبه او لامر كاتبه مكاتبه
او لامر دبر تمام عمره العصبة بالسببية والواسطة ومثل ما مر من تصوير ولاء المدبر
في ص مر بين في ولاء مدبر المدبر وهكذا والا وقت جر ولاء اليها وصح وذاك بتزويج مراة
نفس عبدا لمعتقه الغير فولدت ولدا فولاء ولدها لمولى ابيه لرقيه ابيه فعتقه اي في بعد التزويج بحول
عتقه الكار ولا لابنه الا بنته من زوجي اي مولى ذاك العبد ولذا الكلام في معتق معتقها وان نزل
وعليك التصوير بفرط التزويج والعتق مرتبين واكثر لا ينجر الولاء ابدا ان عتق حال كونها كاملا
من زوج عبد لغير مولاها او ان ولدت ولدا لاقل من اقل من مدة الحمل وهو ستة اشهر من وقته اي
وقت عتقها لانها ما عتقت حال يعتق الحمل عتق الحمل وصلا فلا ينتقل ولاوه عن مولاها ابدا اذ الولاء
لمن اعتق وقيد تبعا قل اذ لو ولدت لاكثر من ستة اشهر من حين عتقها ولاقل من ستة اشهر من وقت
الفراق لا ينتقل ولاوه الى مولى الاب لوجوده عند عتق الام ولذا ثبت نسبه من الزوج
وجعل ابو يوسف ولاء من تولد بين معتقة سواء اعتقها عربي او عجمي وزوج اعجمي حر اصله
ولم يزال وقيد به اذ لو كان عربيا فحكم الولد حكمه اتفاقا وبحريه اصله اذ لو كان ابوه معتقا
فنسبته الى قوم الابعد اتفاقا او زوج اعجمي له مولاة اي لو كان له مولى عتاقة فولاؤه
لمولى ابيه اتفاقا وانما وصف الزوج بالاعجمي لان ولاء المولاة ليس في العرب لان لهم شعوبا
وقبايل وذا اغناهم عن ضم المولاة لانسبه اي لعصبته اذ لم يوالوا ولد مولاة اذا والى وليس
له وارث نسبي ولو من ذوي الارحام ترجيحا لجانب الاب في النسب وجعلا ولاء مولى امه
لقوة ولاء العتاقة وضعف نسب الاعجمي بتضييع انسابهم وقال احمد مولاها قياسا على المالكي والشافعي
الحر اذا لم يمسسه رق وكان احد ابويه حرا الاصل فلا ولاء عليه وطاهر فرع من اول نوعي الولاء شرع
في النوع الثاني منه فقال وثبت ولاء مولاة باسلام اي اسلام اعجمي ولو على نسبه وهو المختار

الام الى ورثة مولاها

حر العبد يعتق عبده ولا ولد له ومولاها الى مواليها ثم الى مواليهم الا اذا عتقت
لعبد من اهل ولاء او اكثر من اشهر من حين عتقها

على يد عيسى قايلا له انت مولاى ترثنى اذا مت وتعقل عنى اذا جنيت فاذا قبل الغير بشرط كونه حرا مكلفا او صبيا اذنه ابوه او وصيه فى القبول يكون ولاوه لعاقلته اهله ولو والى رقيق باذن سيده جاز ولا للسيد ومولى يعقل عنه والاسلام على يد ليس بشرط صحة هذا العقد بل خرج مخرج العادة ولذا اضرب المصنف عن هذا الاشتراط بقوله او اى بل لا بد فى صحة هذا العقد من قبول ارثه الاعلى فأو هنا بمعنى بل كما فى قوله تعالى الى مائة الف او يزيدون وان يعقل اى يعطى الاعلى ارش جناية تصدر عنه اى عن الاسفل فشرط عدم عقل شخص اخر عنه والا فلا يتفسخ عقد الاول ابدا ولو شرطا الارث والعقل مزايجابيتين وجعل نسبتهما كان كالشرط بخلاف ولاء العتاقة فان الاعلى يرثه ويعقل العكس لعدم وطئها اى وقت عدم سبق ولاء عتاقة عليه والا فلا يجوز عقد موالاة والفرط بفتح الفا وسكون الراء السبق واذا مات عاقد موالاة ولا وارث له لا نسبيا ولا سببيا ورثه صاحبه كما شرطا لقول عمر وعلى وابن مسعود وابن عباس رضى الله عنهم بالتوريث بولاء الموالاة ولم يرو عن غيرهم خلافه الا عن زيد بن ثابت فان عنده ولاء الموالاة ليس بشئ فلا يورث له ولا يعقل وبه اخذ الائمة الثلثة لان سبب الارث القرابة او الزوجية او العتاقة فالنفس وسبب العقل القرابة عندهم ولم يوجد فى الموالاة واجرامها وعن احمد موافقة علمائنا والمحى خلافهم فى الفرائض وتفسخ اى يجوز فسخ ولاء الموالاة من كل منهما لانه عقد تبرع قولا كحر صلحية لانه عزل حقيقى فلا بد من حضور الاخر كعزل الوكيل قصدا وفعلا بان والى الاسفل اخر هذا فسخ ضمنا لعقد الاول ولذا لم يشترط حضوره كما فى عزل الوكيل حكما لا يصح فسخ الاسفل لا قولا ولا فعلا بعد العقل اى اعطاء الاعلى عنه الارش لتعلق حق الغير به وتثبت الموالاة عند علمائنا اذا قال زيد لبكر انت مولاى فمولى موالاة حال وقوع قوله جوابا عن فرطها اى عن اقرار سابق بعتاقة بان اقر رجل انى مولى زيد عتاقة وذلك ملتقطا دفعا على اصل الولاء والانتقال اى انتقال الاسفل فى تلك الصورة بعد ثبوت الموالاة ولو قبل العقل الى موالاة شخص اخر لا يجوز عند ابى حنيفة لان المقر لما زعم ان عليه ولاء عتاقة اوجز بزعمه لزوما وجوزاه لان الثابت هنا اتفاقا ولاء موالاة وهو مما يقبل الفسخ والنقل وانما قبل الاقرار بولاء عتاقة اذ لو اقر له بولاء موالاة وادعى المقر له ولاء عتاقة فهو ولاء موالاة لكن له ان ينتقل عنه ما لم يعقل عنه اتفاقا لان العتاقة لا تثبت بمجرد الدعوى ولذا لا يجوز الانتقال عنه فى صورة تكذيبه اى المقر والاضافة الى المفعول يعنى تكذيب المقر له المقر بولاء العتاقة اصلا فاقراره اى ذاك المقر بعد التكذيب باطلا فيرد اى على المقر له الاول لانه لما اقر اولا لم يكن للنقض لزعمه حكمه ولا يبطل ذاك بالتكذيب وجوزاه لانه لما بطل اقراره بتكذيب المقر له صار كان لم يكن فجاز للغير وولده المتولد بعد اى بعد

بعد

بينهم فاصاب الداخل نصف النصف وهو الربع وانما يعتق كل منهم بالسعاية مع ان الاعتاق غير منجز عندهما لان عدم تجزيه اذا صادف محلا معلوما انما اذا ثبت بطريق التوزيع على الاحوال فلانه حينئذ ثبت بالضرورة فيقدر بقدرها وجاز فى الاخر هنا فتح الخاء وكسرها وهما اى ابو حنيفة وابو يوسف فاقيا يعتق نصفه اى الداخل لان الايجاب الثانى لما وقع بين الثابت والداخل لان العتق فى الثابت لم يزل قبل على التعيين اذ حريته رقبة كاملة منهما فيصيب الداخل النصف والباقى من عتق النصف الباقى من الثابت بالايجاب الثانى لانه عتق منه الان الربع لما تملا استحق النصف بالايجاب الاول بطل ما لاقى الحرية وصح ما لاقى الرق فتصف ذلك النصف وعتق اتفاقا نصف العبد الخارج لان الايجاب الاول لما شاع بينه وبين الثابت عتق نصفه وعتق اتفاقا ثلاثة ارباع الاخر بفتح الخا وهو الثابت لان نصفه عتق بالايجاب الاول فاراد بالايجاب الثانى عتق نصفه الباقى والا فلا فنصفه الباقى لا عتق فى حال ولا فى حال فتصف وقد مر بيان الموتى اذ موت احدهم قبل البيان بيان اذ لو مات الثابت يعتق الخارج بالايجاب الاول الخارج يعين الثابت بالايجاب الثانى واذا عنى به الثابت بطل الايجاب الثانى فان قال مريض الموت والمسئلة بحالها فان كان له ما يخرج من بلده قدر العتق والموروثة ثلثة ارباع عبده ورقبته ونصفه عبده محلا ولا يخرج وكل احاز الورثة فالجواب كما مر وان لم يكن له مال غير هؤلاء العبيد ولم يجز الورثة قسم الثلث بينهم واقل اجزاءهم الربع فاعتق كل ربع سهما فللخارج والداخل اربعة اسهم وللثابت ثلثة فصار ثلث المال تسعة وهى سهام العتق عندهما وصار جميع المال احدا وعشرين سهما فصار كل عبد منهم سبعة اسهم فيعتق من الخارج سهمان ويسعى فى خمسة وكذلك الداخل ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى فى اربعة فبلغت سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد سهام الوصايا ستة للداخل ربعا وهو سهم فصار سهام العتق عنده ستة فيجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثنى عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى فى ثلاثة ومن الخارج سهمان ويسعى فى اربعة ومن الداخل سهم ويسعى فى خمسة وعلانا لم يقروا فى تعيين عتق واحد من عبيد ثلاثة سواء قيمة اى مرجحة العتق عتقوا باعتاق مولاهم فى مرض اى مرض موته واحاط هم المال له لا عند اذا مات ولم يجز الورثة عتقهم واسترقوا بالاقراع باذن كتب اسم كل منهم فى رقعة صغيرة ثم خلط الرقاع بعضها ببعض فمن خرجت رقعته وساوت قيمته الثلث فذاك وان نقصت اقرع الباقى حتى يتم الثلث بواحد او بعضه ورق الزائد والشائع واحد واعتاقه لما روى ان رجلا اعتق ستة اعبد ولا مال له غيرهم فاقرع النبى صلى الله عليه وسلم فاعتق اثنين وارق اربعة واعتق اثنين قبل هذا البين ثبت فيعتق عندنا من كل من هؤلاء العبيد ثلثه ويسعى كل منهم للورثة فى ثلثيه لانه لما وقع العتق فى الكل بالسوية لم يجز ان يعتق بعضهم

على ما اى على عدم نصف كل من بقى العتق فى النصف الذى صار له بالقرعة فى الثلثين ثلثه فصار الحر منهم ثلثة ارباع عبد

والداخل للاعجاب الثانى لان الثابت لم يزل قبل على التعيين اذ حريته رقبة كاملة منهما

بل يجب توزيع العتق بالسوية ومملوكا اي من دخل في ملك مملوك وكالاز المضاف اليه لو كان
مملوكا ناقصا وظرف المضاف قوله بعد عتقه اي المضاف اليه باعتاق المولى اذا كان قنا وبموته
او اعتاقه اذا كان مدبرا او ام ولد وبادا بدل الكتابة انكان مكاتبا في ما اذا قال المضاف
اليه حال رقيته ما ساملكك حر وحر المضاف قوله فمن عند ابي حنيفة لان من اهل التحرير العتق
ليس اهلا للتعليق وقالا هو حر لان المعلق بشرط كمنجز عند وجود هذا الشرط فكانه قال
حين ملك عبدا بعد عتقه انت حر فيعتق وقيد بقوله ما ملكك اذ لا يعتق قوله كل مملوك
املكه فهو حر انتفاء لانه للحال حقيقة ويعتبر قوله كل مملوك املكه بعد العتق انتفاء لانه يرق
بل يعتق انتفاء مملوكك حر في قال ذاك الحربي ما ساملكك فهو حر اذا اسلم وملك ذلك المملوك بعد
اسلامه اي ذاك الحربي وزعم صاحب المنظومة ان هذا على الخلاف السابق وليس كذلك لصحة
الاعتاق من الحربي عندهم تنجيزا وتعليقا نص عليه العتابي وما ذكر في السير الكبير اعتاق
الحربي باطل فتاويله انه اعتقه ولم يحل سبيله ويرد ابو يوسف شهادة ابني رجل معلق عتق عبده
الغير بكلم مع ذاك الرجل اذا ادعى ذاك الرجل تكلمه معه بعد التعليق فانكره المولى على وقوع
اي وجود تكلم ذاك العبد مع ابنيهما وهو ذاك الرجل لما فيها من تصديق الاب وهو موضع التهمة
ومحمد خالفه وقبلت شهادتهما لانتفاء تهمة العبد ولانتهاء في ذلك ويزيد ابو يوسف في قوله لامته
ان تزوجتك فانت حرة طلبا لتولد على ما شرط ابو حنيفة ومحمد من الحصر اي منعهم من الزنا والوطي
وكفى هذا في قول عن الثلاثة غير واحد ومن الشويه اي اسكاف في بيت خالد ومن منع المولى
من الخروج كخدمة خارج البيت وهذا الخلاف مبني على اختلاف ابوي اللغة في اشتقاق التسري
فعند بعض هو مفتعل من السر واي السيادة فاخذ ابو يوسف به وقال ان الامة اذا تسوداذا
ولدت من مولاها وعند بعض هو من السرور بابدال الراء الاخيرة ياء وهو الجماع او كنى به غالبا
عن الحرة وان لم يطلب منها ولدا فاخذ به والغناء اي قوله ان تزوجتك فانت حرة في حق امته
غير والحال ان التسري لو وجد بعد شراء اي شراء ايا ها بعد التعليق وعند زفر يعتق جميعه
اعتبارا للاضافة العتق الى التسري باضافته الى الملك اذ لا يكون التسري لاي الملك قلنا
ان صحة التعليق اما لقيام الملك او للاضافة اليه والتسري ليس ملكا ولا سببا له فلا يكون التعليق
به تعليقا بالملك ذكر التدبير وهو تعليق العتق بالموت بلا وصية وهو انما
يصح من حر مكلف ولو سفيها على قولنا واصح قولي الشافعي واحمد ولم ينفذه ما لك من السفيه بل
ينفذه من المميز الرشيد وان لم يبلغ وعن احمد ينفذه من ابن عشر العاقل المجاوز للعشرة ممن دونه
وبصير العبد مدبرا لا بملكك اي لا بتنقل من ملكك الى اخر بعد خلافا لثالث في واحد وقد مضى البيع
فلذا لم يذكره هنا وعند ما لك انما يقع التدبير بقتل سيده عمدا وباستغراق الدين له وللتركة
ويرتفع بعضه بمجاوزة الثلث في قوله لا بملكك اشارة الى جواز استخدام المدبر والمدبرة واجارتهما

وطيها

ويخرج بالمثقل ليس بالة القتل فاستعمال غير آلته دل على انه لا يقصد القتل فكان ذاك
خطا شبه العمد وابو يوسف ومحمد قالا ومعهما الشافعي واحمد شبه العمد ان يقصد الضرب
بما لا يقتل غالبا كسوط وعصا صغيرة وبيا دام لم يتوال ضربات يقتل بمثلها لتفاوت مقتل العمد
باستعمال آلة صغيرة ونحوها والا فهو عمد محض عندهما وعند الائمة الثلثة كما اذا ضربه بالمثقل
لتكامل معنى العمد والحق من صور القتل بالمثقل حتى يجب الدية على العاقلة عند ابي حنيفة والقصاص
عند غيره وفاعل يلزم المقدر العامل في شبه الاتم اي اتم القتل لارتكاب المحرم وما بين
العامل وفاعله ليس اجنبيا ويلزم من قتل شبه عمد تشبيها له بالخاطي من حيث الالة عتق
رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة وصوم كصوم كفارة ظهار وتوصيا م شهرين متتابعين
والاطعام لم يشرع لانه لم ينص في ايه كفارة الخطا ولا قيد عليه ليمكن تشبيهه في العمد ويجب
دية قتيل شبه عمد على عاقلة اي عاقلة القاتل ثلاث سنين حال كونها معلظة لاجماع الصحابة
رضي الله عنهم على ذلك وان اختلفوا في كيفية التغليظ وسيجيء في الديات ويجوز رفعها
على كونها صفة دية ويلزم الاخيران اي الكفارة المذكورة الخاطئ رفعا للاثم تركك التشبيه
وان لم يكن عليه اثم القتل والدية الغير المعلظة عاقلته ثلث سنين في القتل الخطاء
فايد لمنه للبيان قوله اصابة شبهه لشخص ادمي قصد بالرمي عينه من صيد او نحوه هذا
خطا في الفعل او آدمي ظن حربيا فاذا هو مسلم وهذا خطا في القصد ولاحمد قولان في وجوب
الدية على العاقلة في هذا النوع ويلزم الاخيران وهما الكفارة والدية في ما في حكمه اي
الخطا في جميع الوجوه فايد لما في حكمه للبيان قوله انقلاب النائم على غيره وقتله
ذاك الغير به ولم يتصف فعل النائم بعمد ولا خطا لان ترك التبيت انما
يتصور ممن له قصد ويلزم الثلث اي الدية العاقلة لا الاثم والكفارة وتسبب اي
حصل بسبب فايد لمنه للبيان قوله حفر بئرا في غير ملكه ثم مات ادمي لسقوطه فيها
وكذا العاقلة بقي سم ولو دفعه اليه فشربه فلا شئ عليه ولا على عاقلته وقيد بغير
ملكه اذ لم يضمن لما تلف في ملكه لعدم تعديه ويلزم غيرا اي ضمان غير الادمي من حيوان
وغرض ثالث بسببه وتعديه في ماله لان العاقلة لا تتحمل الاموال ويجب الباقي من
القيمة من قتله بغيره اي باحد اقسام القتل غير القتل بسبب لقوله صلى الله عليه
وسلم لا ميراث لقاتل والمتسبب ليس بقاتل حقيقة بل الحق به على خلاف القياس صيانة
للدم عن الهدر فبقي في حق حرمان الارث وعدم الكفارة على الاصل وعند الشافعي
واحمد القتل سبب الحرمان ان ضمن بقودا او دية او كفارة عمدا كان القتل او خطاء
بمباشرة او سبب وكذا ان اضمنه على اظهر قولي الشافعي كالقتل قودا او حدا او عند
مالك لا يرث قاتل عمد من ماله ولا دية فعل الصبي التعرض لاقوالهم ويحمل يمين مالك

والخاطئ قد يمين الاباية

واحد عمدا غير المكلف كصبي ومجنون ومعتوه خطأ اي كالخطأ في ايجاب الدية على العاقلة لا يجاب
علي رضي الله عنه الدية على عاقلة مجنون قتل رجلا بالسيف عمدا وخطاه سواء وعند الشافعي عمد
عمد يجب الدية في ماله لان العمد لما وجد من غير مكلف وفي عينا حكامه كمكلف الا ان القود
سقط عنه لانه ليس لاهل عقوبة وعلما وتالم يحرموه اي لم يمنعوا غير مكلف ولو قتل عمدا ان يأخذ الميراث
ممن قتله وفي الصحاح حرمه الشيء يحرمه بكسر الراء حرما وحرمة وحرمانا واحرمه اذا منعه اياه
ولا الزموا الكفارة اي وجوب كفارة في ماله وحرمان ارثه عقوبة له ومما ليس من اهلها
وحرمة مالك الميراث واوجب الكفارة في ماله لتغليظها بالقتل وعلما وتا اقتص امن مسلم قاتل
او قاطع لذمي ومن حر قاتل لعبد لعموم قوله تعالى ان النفس بالنفس ولا قصاص النبي صلى الله
عليه وسلم مسلما لذمي ثم قوله انا اوفى من وفى بذمته ولا يقتص مالك مسلما لذمي اذ لا يستوي
اصحاب النار واصحاب الجنة ولا يقتص حر العبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد قلنا هذا لا
يدل على نفي الحكم فيما عداه على اصلنا على ان اللام فيه لتعريف العهد ردا بالصالح بني قريظة وبني
النظير الذين كانوا اشرف منهم على ان يقتل عبد من بني النظير حر من بني قريظة وانهم بذكر من بني
قريظة ويدل على هذا اقتصاص عبد حر اجماعا والذمي اذا قتل ذميا ثم اسلم يقتص اتفاقا للمساواة
وقت الجناية ولا قصاص في طرف الرقيق حرا كان الجاني او رقيقا ويقتص عبد لعبد اتفاقا وعن
احمد لا يقتل عبد لعبد الا ان يستوي قيمتهما وفي المقنع ولا عمل عليه والشافعي واحمد واصحابه اي
مالك في المسائل الثلاث لا يقتص منها اي من مسلم وذمي لمستامن لقول النبي صلى الله عليه
وسلم لا يقتل مسلم بكافر اي بمستامن بقرينة عطف قوله ولا ذو عهد في عهده اي لا يقتل ذمي
ما دام في ذمته بكافر مستامن اذ لا شك في جريان القصاص بين ذميين وعن ابي يوسف في الاية
الثلثة اقتصاص ذمي بمستامن كرجل اي كما اقتصاصه لامراة اتفاقا وعن احمد يعطى ورثته الاكثر
بتقدير الدية اذا قتل بالاثنى وكما اقتصاص كبير لصغير ومن اقتص صحيح عقلا وطرفا لغيره
كمجنون واعمى ومن ناقص طرفا لاطلاق قوله ان النفس بالنفس لا يقتص مولى لمكاتبه
رقيقه والحال انه لو ملكه تاما كمكاتبه ومدبره وام ولده ومملوك ولده وعبد مشترك بينه
وبين اجنبي لا يجب له على قصاص لان غيره لو قتله قتله وقصاصه وعلما وتا والشافعي واحد لم يعيدوا
اي لم يقصوا الوالد قطعا عبر اي ذهب هذا الحكم حال صعوده سفلا والد الوالد وان علا لولد
فاز لا اي ذهب هذا الحكم في الولد القتيل حال نزوله ابني ولد الولد وان نزل ثم اعلم
ان ذكر كل من قوله ضاعفا وتا زائدا معنى عن الاخر والحال ان جنايته على فرعه لو كانت
منبتا اي موضع لا يحتمل الشبهة مثل ان ذبحه او شق جوفه او قطع يده قصدا واعترف بقصد
لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده وعند مالك نقاد لانه قتله او قطع يده عمدا بلا تاويل
خلافا لما اذا ادعى كل من ابويه عليه القصد كما لو ضربه بالسيف وادعى ابنه انه اورث

سبهة

وحرفه بالعصا اي رضه بها
احرف راسه بالسيف اي
ضربه وقطعه منه فتدبر

قاملام

على

واجد عمدا غير المكلف كصبي ومجنون ومعتوه خطأ اي كالخطأ في ايجاب الدية على العاقلة لا يجاب
علي رضي الله عنه الدية على عاقلة مجنون قتل رجلا بالسيف عمدا وخطاه سواء وعند الشافعي عمد
عمد يجب الدية في ماله لان العمد لما وجد من غير مكلف وفي عينا حكامه كمكلف الا ان القود
سقط عنه لانه ليس لاهل عقوبة وعلما وتالم يحرموه اي لم يمنعوا غير مكلف ولو قتل عمدا ان يأخذ الميراث
ممن قتله وفي الصحاح حرمه الشيء يحرمه بكسر الراء حرما وحرمة وحرمانا واحرمه اذا منعه اياه
ولا الزموا الكفارة اي وجوب كفارة في ماله وحرمان ارثه عقوبة له ومما ليس من اهلها
وحرمة مالك الميراث واوجب الكفارة في ماله لتغليظها بالقتل وعلما وتا اقتص امن مسلم قاتل
او قاطع لذمي ومن حر قاتل لعبد لعموم قوله تعالى ان النفس بالنفس ولا قصاص النبي صلى الله
عليه وسلم مسلما لذمي ثم قوله انا اوفى من وفى بذمته ولا يقتص مالك مسلما لذمي اذ لا يستوي
اصحاب النار واصحاب الجنة ولا يقتص حر العبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد قلنا هذا لا
يدل على نفي الحكم فيما عداه على اصلنا على ان اللام فيه لتعريف العهد ردا بالصالح بني قريظة وبني
النظير الذين كانوا اشرف منهم على ان يقتل عبد من بني النظير حر من بني قريظة وانهم بذكر من بني
قريظة ويدل على هذا اقتصاص عبد حر اجماعا والذمي اذا قتل ذميا ثم اسلم يقتص اتفاقا للمساواة
وقت الجناية ولا قصاص في طرف الرقيق حرا كان الجاني او رقيقا ويقتص عبد لعبد اتفاقا وعن
احمد لا يقتل عبد لعبد الا ان يستوي قيمتهما وفي المقنع ولا عمل عليه والشافعي واحمد واصحابه اي
مالك في المسائل الثلاث لا يقتص منها اي من مسلم وذمي لمستامن لقول النبي صلى الله عليه
وسلم لا يقتل مسلم بكافر اي بمستامن بقرينة عطف قوله ولا ذو عهد في عهده اي لا يقتل ذمي
ما دام في ذمته بكافر مستامن اذ لا شك في جريان القصاص بين ذميين وعن ابي يوسف في الاية
الثلثة اقتصاص ذمي بمستامن كرجل اي كما اقتصاصه لامراة اتفاقا وعن احمد يعطى ورثته الاكثر
بتقدير الدية اذا قتل بالاثنى وكما اقتصاص كبير لصغير ومن اقتص صحيح عقلا وطرفا لغيره
كمجنون واعمى ومن ناقص طرفا لاطلاق قوله ان النفس بالنفس لا يقتص مولى لمكاتبه
رقيقه والحال انه لو ملكه تاما كمكاتبه ومدبره وام ولده ومملوك ولده وعبد مشترك بينه
وبين اجنبي لا يجب له على قصاص لان غيره لو قتله قتله وقصاصه وعلما وتا والشافعي واحمد لم يعيدوا
اي لم يقصوا الوالد قطعا عبر اي ذهب هذا الحكم حال صعوده سفلا والد الوالد وان علا لولد
فاز لا اي ذهب هذا الحكم في الولد القتيل حال نزوله ابني ولد الولد وان نزل ثم اعلم
ان ذكر كل من قوله ضاعفا وتا زائدا معنى عن الاخر والحال ان جنايته على فرعه لو كانت
منبتا اي موضع لا يحتمل الشبهة مثل ان ذبحه او شق جوفه او قطع يده قصدا واعترف بقصد
لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده وعند مالك نقاد لانه قتله او قطع يده عمدا بلا تاويل
خلافا لما اذا ادعى كل من ابويه عليه القصد كما لو ضربه بالسيف وادعى ابنه انه اورث

سبهة

وحرفه بالعصا اي رضه بها
احرف راسه بالسيف اي
ضربه وقطعه منه فتدبر

91

براءته لي النفس بلا قصد وقاد اذهب المالكي لان قتل الاب بولده بجامل والاجداد والجدات
للاب كالاب وفرع كونهما من الام كالام اوه كالاجنبي قولا لابن القسم واذهب والفرع يقتل
باصله اتفاقا لعدم مسقط وفي غير العمد روايتي احداه لا يقتل الولد بكل من ابويه واجرده اي
الحكم المذكور في الاب يا فيه في الام والجد واربعد عتبارا لما بالاب والجد وعن احمد اقتصاص
بالولد اذا ولاه عليها كالاخ وعنه اي عن احمد الموافقة مع سائر الاية وهو الصحيح من
مذهبه فالدية اي اذا لم يقتص اصل لقرعه تلزم دية في ماله اي الاصل لان العاقلة لا تعقل
العمد وحلها اي بحل ومالك في رواية هذه الدية حالا لان سنين اعتبارا لها بما وجب لشبه
عمد وعجلها الشافعي واحمد يوافقه وكذا مالك في الاصح لان ابه التاجيل تخفيفا والعامد لا يستحقه
وسقط القصاص اتفاقا بارثه اي الولد القصاص عليه اي بجل والده اذا قتل امه لحرمة الابوة
وكذا يسقط اذا قتل الاخ اخاه وحده فورثه ثم مات فورثه ولده او ولده وقاد العبد لاقراره اي
وقت اعترافه بقتل عمدا لانه يبقى على اصل الجناية باعتبار ما منه فيه على ولد الم
يقبل اقرار المولى عليه بعد وقوده ولم يصح رفعه والاية الكريمة اقراره ليلا يبطل حق المولى
قلنا بطلان حقه ضمني فلا يعتبر وقاد جارح اضان يخرج عمدا اي وقع موت المخرج
منه اي من ذاك الجرح بان لم يوجد موته لما عارض اخر لوجود سبب الموت منه ظاهرا
وقاد للمتعمد راميه البارز للعمد بادني ملامسة اي مرمى لما اشار عمدا فقتله ثم افاق انانا
اخر خطا بان رمى غرضا او صيدا فاصابه ويدى اي يعطى عاقلته الدية له اي لعمد ذاك القتيل خطا
ونحن نخصه اي استيفاء القود بالسيف اي بسلاح ما لا بمثل ما قتل ادناه كما خص به
الشافعي ومعه مالك واحد في رواية حتى لو قطع يديه ثم قتله فعل به كذلك وان قتله
بحجر او عرقده او احرقه او اوصحه مات فعل به كفعله فان مات والا ضرب عنقه لقوله
صلى الله عليه وسلم من حرق حرقناه ومن احرق احرقناه قلنا كان هذا للسياسة بقرينة
الاضافة اي بنفسه صلى الله عليه وسلم وقيل ان احمد في رواية يخالفه اي الشافعي ويوافق
علماء نا بكل الاية الثلثة اتفقوا على انه لو قتله المحرم كتجريع خمر ولواط وسحر ونحوه قتل
بالسيف وعن بعض الشافعية يفعل باللواط مثل الذكر من الخشب فيقتل به وفي الخمر يسقى الما
فيقتل به ولمالك في الثاروا المثم قولان وحجة ايمتنا قوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف
رواه ابن ماجه وهو الامام ابو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ويقال له ماجه وهي في الحقيقة اسم امه
فحذف المضاف وهو هنا نادر الا لتباس كما في قول الشاعر يا عدي لما اي يا عدي الطائي
يحتوه اي اشتيفا القود بارا ما في الروح وحده لما روي بغير الحديد كما خصه به مالك حيث قال
ان قطع يديه ورجليه وقاعينيه قصدا للتعذيب فعل به ذلك كيفما فعل وان كان ما فعله بالسيف
ولو قطع الاصابع عمدا ثم قطع الكف قطعت به من الكف الا ان يفهم التعذيب فيفعل به ذلك ومنع

النطاسي الطبيب

محمد المولى الذي لا وارث غيره عن افاده اي اقتصاصه من قاتل مكاتبه القتيل عن وفاء ان كان له مال وافاء
لاداء بدل كتابته او كاتب فمته وافية له لانه لما استبد سبب الاستيفاء بانه اما الملك ان مات
عبدا او الولاء ان مات حرا تعذر القضاء بشئ ولم يمنع المولى غيبة اذ حق الاستيفاء للمولى على
التقديرين ولا غير لاختلاف الاسباب عند اتحاد الحكم ومعها الاية الثلثة ان كان القاتل عبدا
لان الجر لا يقتص لعبد عندهم ولو قتل عن غير وفاء لا بال ولا بقيته سعى كان له وارث احرار لا
فللمولى القود اتفاقا لانه مات عبدا له ولو وفت قيمته وارادها المولى لانها دفا قاتله بل بحب
قيمته في مال قاتله لان موجب العمد وان كان هو القود الا انه يجوز ان يعدل الى المال بالرضى
القاتل رعاية لحق المولى كما في القود كما متناع قود القاتل باجتماع الورثة اي ورثه مكاتب قتيل عن
وفاء معه اي مع مولاه لتعذر الاستيفاء باشتباه ولي الحق لانه ان مات عبدا فالحق
للمولى والا فللورثة وعند الاية الثلثة لا يمتنع ومنع محمد المولى عن افادة قاطع يد معتقه
اي عبد اعتقه قبل براية ذاك القطع الى نفسه والحال هو اي المولى الوارث لما غير حين مات
العبد من ذاك القطع اذ لو كان له وارث غير المولى سقط القود اتفاقا لاستشاه الولي
لانه انما المولى نظرا الى ابتداء القطع او الوارث نظرا الى براية فالزم محمد القاطع الارش
اي دية العبد والنقص اي ما نقصه القطع الى وقت اعتاقه حتى لو كانت قيمته عند القطع
خمسين درهما ثم عادت بالقطع الى اربعين فنا قصت للام الى ان صارت وقت اعتاقه
عشرين يجب على القاطع ثلاثون درهما وسقط ما بقي من قيمته بالاعتاق وعرف قولهما
من منع الافادة لاقتضاء القوليين النفي والاثبات ووجه الطرفين مامر فيه ولا يقاد الراهن
اي لا يستوفى قود العبد المرهون من قاتله او اي الى ان يجتمع الراهنان اي الراهن والمرتهن
لان الراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن بلا رضاه ولا ملك للمرتهن فلا يليه فشرط الاجتماع
ليسقط حقه برضاه ولم تقرر استيفاء المرتهن هلاك الرهن لجاز بدله بصلح او بصيرورة
القتل خطاء بدعوى شبهة فيه وعند الشافعي واحد الاستيفاء للراهن وبعده كما شئ للمرتهن
عليه الاتي رواية عن احد فانه يأخذ منه قيمته لتكون رهنا مكانه وللكبير الوارث الذي ليس
ابا الصغير الوارث والاقالاب يستوفيه في الحال اتفاقا كما اذا قتل عبد مشترك بينه وبين
ولده الصغير الافادة اي استيفاء القود قبل بلوغ الصغير الوارث عند ابي حنيفة ومعه مالك
واحد في رواية لان الاصل فيها لا تتجزأ بعد وجود سببها كاملا ان يثبت لكل من المستحق ولاية
كاملة فيه كولاية الانكاح وقالا ومعهما الشافعي واحد في اخر ليس له ذاك حتى يبلغ الصغير
لاشتراك الجنى كالا يجوز هذا للحاضر عند غيبة وارث اخر وفرق بكون الغايب اهلا للعفو حالا
فيحتمل ان يعفو الحال فالصغير ويحبس القاتل اذا اقام وبا حاضر عليه بينة بقتل عمد او اي
سببا ان يحضر الولي الغايب واعاده بينة الولي الحاضر بعد حضور الولي الغايب شرط في

استيفاء القود عند ابي حنيفة لان القود لما ثبت عنده للورثة ابتداء ولذا صح عفوه قبل موت
المجروح لم ينقلب اصلا لوارثين خصما عن الاخر كالوكيل وبينة الحاضر لا تثبت القود في
حق الغايب فلا بد من اعادتها ليتمكن من استيفاءه ولم يشترطا ومعهما الاية الثلثة الاعادة
بل حضور الغايب كما في الاستيفاء لان موجب البينة وهو الاستيفاء للموقوف على حضور
لاحتمال عفوه ارتفع الاحتمال اذا حضر كما لو كان القتل خطا والمسئلة بحالها فانه يقضي بالدية
على عاقلة القاتل ولا تعاد البينة اذا حضر الغايب اتفاقا وفرق بان موجب الخطا المال
فلا يتوقف وجوبه على شئ والاصل ان كل ما يملك الورثة بوراثته كدين لهم ودية قتيل
خطا فاصل لهم خصم سواء كان مدعيا او مدعا عليه عن الباقين وفيما يملكون لا بطريق وراثته
ليس احدهم خصما عن الباقين وطريق ثبوت القود للورثة عنده الخلافة وهي هنا قيام شخص مقام
غيره في اقامة فعله وعندهما طريق ثبوته لهم الوراثة وفرق بينهما باستدعاء الوراثة
سبق ملك المورث ثم الانتقال عنه الى الوارث وعدم استدعاء الخلافة ذاك وتعاد جمع
لواجد لما مر عن عمر رضي الله عنه بقتل سبعة من صنعا قتلوا واحدا بالنكير من الصحابة رضي الله
عنهم فكان اجماعا ولا يسقط بها فعبه القود عن الكل كما اسقطه احمد لان قوله تعالى ان
النفس بالنفس يقتضي ان لا تعاد نفس الا واحدة وهنا تلك نفس مبهمة فسقط القود الى خلف
ومنع المقتضى عنه اي عن احمد الموافقة مع سائر الاية وهذا هو المذهب لاصحابه وعلمائنا
لم يوصاء عكسها اي في قتل واحد جماعة الدية اي دية الباقين من تركته ايضا اي مع قتله
بلا وجوب قتله للجميع فحسب لصيرورة كل دم قتل بمقابلة مستوفيا حقه كما لو عدم تجري ازهاق
الروح وقال مالك ان قتلهم على الترتيب قتل بالاول والاخيرين حرجت لهما القرعة واخذ
من تركته دية الباقين والشافعي واحد وافقاه لان الانفس لا توازنها نفس واحدة لتفوت
المقاصة كالايدي لا توازنها يد واحدة قلنا المماثلة تسقط في قصاص الانفس ولذا يقتل
البصير بالضرير وبالعكس والكبير بالصغير بخلاف الاطراف فانها في حكم الاموال وعلمائنا
لم يشيروا الى جنايتها عاقلة اسقاط كما صل وصحيح ومحجون ومولى لانه اذا سقط
القود في حق واحد بما سقط عن الاخر للشبهة كما لو عفا احد الشاركه ولا يجب شئ
فاحب اصلا بحيث يعلم موته منه ثم قتله اخر عمدا فانا العامد لا يتباد اتفاقا واقاد
مالك مشاركه من لا يتباد لانه لا يستلزم منع شئ وجد في احدهما قصاصه منع قصاص
الاخر كاجنبيين عفى الولي عن احدهما وفرق بانا شترا كهما لما كر وجوده وجب قتل الاخر
رجلا بخلاف ما نحن فيه فانه نادر وعلمائنا لم يقطع يدي الاثنين لواحد اي ليد رجل
واحد اذا اخذا سكينا وامسك الواحد يده حتى قطعت لان كل واحد منهما قطع بعض اليد فلا
يقطع جميع يده لاشتراط التماثل كما لا يقطع يد كل منهما اتفاقا اذا وضع احدهما سكينا من

جانب والاخر من جانب وامرّ الحاكي الشفي السكينان وقطع ما تحديدهما ليدها اعتبارًا للطرف بالنفس فانها تقاد ان اذا وضع احدهما السكين على حلق انسان والاخر على قفاه وامرّ احدهما حتى التقى السكينان وفرق بان محل القطع لما يخرج في لم يصف القطع سليا كل منهما كلا فان لا قال الروح لا يخرج فاصيف الى كل منهما كلا والشافعي واحمد اقفاه اي كالك المسلمين او احمد في رواية مخالفة فيها ويوافق علماءنا ووقع في بعض النسخ وعنه اي عن مالك الموافقة معنا فيها منصف اي بعد ما لم يقطع يدا منا عمد علماءنا يجب عليه نصف الدية اي دية النفس وعكس اي قطع يمين رجل واحد قطع يميني رجلين معا او على التعاقب ولهما عليه دية يد واحدة ه وفي يميني رجلين اذ لو قطع يمين رجل وسيارا خر يقطع يداه بها وكذلك اذ قطعها من واحد وعلمنا ولم يوجبوا عليه اذا قطع يمينيهما على التعاقب للثاني اي للمجني عليه الثاني دية اي ارش يد منصفا اي بعد قطع يمينها او وجبوا على نصف ارش يد واحدة لهما اي للمجني عليهما نصفين لانها لما ساويا في سبب الاستحقاق تساويا في الاستحقاق كغرمين في التركة وكقطع عبد يميني رجلين على التعاقب حيث يستحقان رقبته وكما لك ان قطعها على الترتيب قطع بالاول والاخير وجب له القيمة ووجب ارش يد واحدة للاخر لان اليد الواحدة لا تفي بحقوق والشافعي واحمد اقفاه وان اقتص احد مقطوعي اليمين خصّ بالمال اي باخذ ارش اليد من لم يحبه اي الاخر الغايب لانه لما تيقن حقه والحاضر يرد حق الغايب لم يوخر استيفاء المتيقن للوهوم كاجد شفيعين اذا حضر واحد غايب يقضى للحاضر بكل المبيع واما خص الغايب بالمال لانه لما لم يتن محل استيفاءه تعين حقه في البدل بخلاف القود في النفس فان الحاضر اذا افاده فلا شي للغايب لان فوت حقه في الاستيفاء لغيبته لا لقصور المحل للكاينة عند اجتماعهما في الاستيفاء بلا وجوب دية وكم محمد للغاني من مقطوعي اليمين مثل الكينا اي قيل قطع يمين قاطعها بعد اقطعا بقطع يمينه قصاصا وبارش يد واحدة بينهما نصف من ارش اليد لمقطوع يد اخر بكل اي بكل ارش يد دون قود لانا القود والارش اذا صارا سببهما بالقطع وانقلب بضيه اجرهما ما لا يعفو الاخر حقه في نصف القود يستوفي الغاني نصف الارش المشترك وغير الغاني في تمام الارش بنصفه من المشترك ونصفه من المنقلب مالا وهما اي ابو حنيفة وابو يوسف حكما للاخر باستيفاء قصاص اعتبارًا بما لو عفى احدهما قبل القضا لهما بقود وارش يراد الامضا في العقوبات من تتمة القضا ولو عفى احدهما بعد القضا بها وبعد استيفاء الارش قبل القطع فللاخر نصف ارش يد لا غير اتفاقا وعلمائنا اسقطوا قود الطرف بين العبيد اذا قطع بعض طرف بعض عمدا فاختيروا ارشه من فيه المجني عليه واسقطوا قود الطرف بين الرجل الحر والمراة الحرة واوجبوا ارش الطرف من الدية اذ لا مماثلة بين اطراف العبيد لاختلاف قيمتهم حقيقة وان تساوت

طنا

طنا وتحسينا ولا بين اطراف حر وحرة بلا اختلاف في الدية والطرف يملك به مسلم المال والتفاوت في الدية لا يمنع القود في النفس لان الدية بدل من الاجزاء الامن آدمي والقود تتعلق بازهاقه ولا تفاوت فيه ولم يسقط مالك والشافعي واحمد واقفاه لاعتبارهم الطرف بالنفس وقطعت من المفصل يد قاطع لبد غيره من المفصل لقوله تعالى والجروح قصاص وخير انقا مقطوع اليد عمدا بينه اي بين قطع يد القاطع المعيبه فاذا قطعها لا شيء له بعد كمن رضي بالردي عوض الجيد وبين اخذ الارش اي ارش يده من القاطع كملا لانه لما تعذر استيفاء حقه تاما وجب عوضه كلا تاما للشلل اي فساد في يد القاطع ووقع في النسخ المنقول عن المصنف لشلو وهو لا يأتي الشلو في اللغة العضو وليس بمراد هنا وانما التحقيق بخشى اي بقصاص اصابع من يد القاطع لا بقطع عضو قاطع يد غيره من نصف الساعد او رجله من نصف الساق لتعذر رعاية المماثلة في كسر العظم فحكومة اي فيجب حكومة عدل وهي قدر التفاوت بين القيمتين من الدية وهي عشر الاف درهم فحصة الغان وهي حكومة العدل فيما زاد على الكف لوجوب نصف الدية في خمس اصابع مع الكف او بدونه لما سيجيء وعن ابي يوسف ان ما زاد على الاصابع والكف او القدم فلو تبع بالمنكب والمحذ كما يقيه اي كما لا قصاص في جراحة جوف البطن اذا برئ المجروح منها لتعذر المماثلة بل فيها حكومة عدل وقيد بالبرء اذ لو لم يبرء منها ومات يقاد الجارح لا يقى ليقتص منهم ما سبق يعني يقتص في قطع مارن وهو ما لان من الانف وفصل عن القصبة ولا قصاص فيها لتعذر رعاية المماثلة وفي قطع اذن وسن لامكان رعاية المماثلة فيهما ولا عبرة لتفاوت المقدار لامكان المنفعة وفي شجة ماثل اي يمكن رعاية المماثلة فيها لقوله تعالى والجروح قصاص وخير انقا فامسيح اي مستوعب شجته ما بين قرنيه او ما بين جبهته وقفاه للكبر راس اي راس الشاج بين اخذ قدر شجته اي الشجة مساحة واخذ ارشها اذ لو شج ما بين قرني الشاج او جبهته وقفاه ازداد السنين بطول الشجة وان فسادا ومنفعة لكن المشجوج لما كان اكثر ضررا من الشاج في رعاية قدر شجته خير فيما ذكر كما خير بين رضاه بما دون حقه وبين اخذ الارش كاملا لو كان راس الشاج اصغر لانه ان استوى في مقدار شجته مساحة يلزم التفاوت الى غير حقه لا تفي ليقتص بعين لا قصاص لقطع اللسان والذكر لامتناع رعاية المماثلة بسبب انقباضهما وانبساطهما خلافا للاية المثلة فيها الكبرى في قطع بعضها برعاية الاخرى كنصف وثلث وربع وعن ابي يوسف ان قطع عمدا الاصل يقتص الا لقطع الحشفة في تجري القصاص لمعلومية محله كالمفصل ولا قصاص في غير ملتعت بضرب عمدا لامتناع رعاية المماثلة فيه لما سيجي واقتص ضارب عين لذهاب ضوئها فقط وانما يعرف هذا بان ينظر رجلين عدلين من اهل الطب اليه او بالقاء حية بين يديه بعد ربط عينه السليمة غفلة فان اشتغل بالنظر عنه علم انه لم يذهب ضوء عينه بمقابلة مراه بمحماه اي حاره لعين الضارب ووضع قطن رطب على عينه الاخرى ووجهه لبيان علي رضي الله عنه

يقع

مثل ان قوم ان هذا الرجل وقيمته بلا هذا الاذن درهم ومع هذا الاذن درهم والتفاوت بينهما مايه وعشرون حمامة فيوجد هذا التفاوت من الدية ٥٥٥

والملح خلافا للائمة الثلاثة لقوله تعالى والعين بالعين قلنا هذا مجمول على ما اذا امكن الصواب لامكان رعاية المماثلة ٥٥

طريق الاستيفاء على هذا الوجه حين وقعت هذه الحادثة من عثمان رضي الله عنه اعلم ان
جارحة القاطع اذا كانت صحيحة وقت قطع مثلها ثم سقطت او ابقت فلا شيء للمقطوع فلو
قال لغيره فقأت عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم فقئت ليبرأ من نصف الدية فقال المقر له
لا بل فقأتها وعينك اليمنى مفقوءة فالقول قول المقر له ه

ذكر مسائل شتى

ويسقط الدم بلا وجوب شيء عند ابي حنيفة ومحمد بعفو احد ابني مولى قتل عبده وبعفو احد وارثين
هما مولياه عبد قتل مورثهما عن عبد قاتل عمدا في الصورتين لان القود وجب لهما في كل العبد
فاذا آل الامر الى المال بالعفو بطل وجوبه لو وقع قتله خطأ في الصورتين لان المولى لا
يستوجب مالا على عبده ويخير ابو يوسف والاشهر ان محمدا معه العافي بين دفع نصف حظه
وهو ربع العبد الى شريكه وسقط لفظ نصف سهوا من قلم المصنف وبين فداه بربع الدية
لان نصيب غير العافي لما انقلب مالا مقدرا بنصف الدية شايعا في الكل فما اصاب نصيبه ه
وهو ربع الدية سقط لعدم استيجابه مالا على عبده بخلاف القصاص فانه مبقى على اصل
الحرية في حق الدم وما اصاب نصيب العافي وهو ربع الدية ثبت فخير العافي بين دفع نصف
نصيبه من العبد وبين فداه بربع الدية ورجح المحققون قول ابي حنيفة في المسئلة الاولى
وقول ابي يوسف في الثانية لان المال الواجب للعفو حق القتيل اولا ثم ينتقل الى الوارث
والمال لما كان حق المولى في المسئلة الاولى بطل لانه لا يستوجب على عبده دينا ولما كان المال
حق قريب مولى العبد في الثانية لم يبطل لجواز ثبوت دين لقتيل على عبد وليه واوجبنا
على احد مستحقيه اي قود بعد افادته من غلبة القود حال كونه جاهلا عفو المستحق الاخر دية
المقاد في ماله لانه لما زعم انه محق في افادته سقط القود عنه للشبهة ووجب الدية
في ماله لان العاقلة لا تعقل العمد اتفاقا لا اوجبنا قودا كما اوجبه زفر لانه قتل نفسا
معصومة ولا يخير ابو يوسف ثانيا مولى فدا اي اختار ان يعطي ارشا لزم عبدا له خرج
انسانا فميت اي بعد اختيار الفدا وقع موت المجروح منه اي من ذاك الجرح ويتعلق
بلا تخيير فيه اي فيما وجب بعد موته بل يامره باداء الدية لانه لما اختار الفداء في هذه الجناية مرة لا يخير
فيها ثانيا وخيراه ايضا بعد السراية بين دفع العبد واسترداد ما اعطاه وبين فداه باداء الدية
لان الواجب الاصلي هو الدفع ولذا يسقط ما وجب بموت العبد لفوات المحل ولا يستلزم اختيار المولى
العبد بالاقل اختياره بالاكثر والدفع ممكن فخير وعلى بالغ معتق مكلف اعتقه في مرض قاتل معتق المريض
بذاك المرض والاضافة لفظية لحكاية الحال قتلا خطأ وصفة بعد صفة لمعتق قوله سعى في قيمته اتفاقا
لان هذا العتق وصية وهي باطلة للقاتل لكن لما تعذر نقضه حقيقة نقض معنى برد ما هو الاقل من قيمته
او الدية لكن المصنف ذكر القيمة نظرا الى كونها اقل من الدية غالبا والمبتدا قوله سعاية قيمة اخرى اقل
من الدية والا فالدية لاجل وارث عند ابي حنيفة لما سيجيء وقيدنا ببالغ اذ لو اعتق في مرضه صغيرا ثم

قتله

قتله الصغير في ذاك المرض ولا مال له غيره فانه يسعى عنده في قيمته الا في ثلث قيمته وصية له لان الصغير لا
يحرم الارث بسبب القتل فكذا لا يحرم الوصية لاخويهما وعندهما يجب الدية على عاقلة الصغير
مع سعايته في القيمة لانه هنا كحر مديون ولاعتبار قتله خطأ على اصلنا ولو كان عمدا وعلى المدبر
سعاية لاجل ولي لقتيل في قيمته عند ابي حنيفة في مدبر مات سيده ولا مال له غيره قاتل اجنبي خطأ
وهو يسعى للوارث في ثلثي قيمته لعتق ثلثه بالتدبير وابو يوسف ومحمد قالا في الصورتين دية عاقلة
القتيل على عاقلة للقاتل الساعي للوارث ومبنى الخلاف ان المستسعى كمكاتب عنده وهو اذا قتل
خطأ يلزمه الاقل من قيمته ودية القتيل فكذا هذا وعندهما كحر مديون فكل الدية على عاقلته وعلى الرامي
لعتق اي وقت اعتاق المولى للمرمي بينة اي بين الرمي والاصابة اي وصول السهم اليه فموته
القيمة اي قيمة العبد لمولاه عند ابي حنيفة وعند الشافعي واحمد دية الحر لورثة المرمي وعلى
الرامي وقت ارتداد اي ارتداد المرمي بين الرمي والوصول فموته الدية عند ابي حنيفة وابو يوسف ومحمد
قالا في المسئلة الاولى على الرامي فضل قيمته اي قيمة المرمي بين الرمي وعدمه يعني لو كان قيمة العبد
قبل الرمي ثلاثين وصارت بعده عشرين فعليه دفع عشرة وفي الثانية الهدر اي لا شيء على الرامي
وبه قال الائمة الثلثة فبناء الخلاف على ان المعتبر عنده وقت الرمي لانه انما يصير جانيا بفعل مختار
له وهو الرمي دون الوصول فعلى هذا ينبغي القود في الثانية لكن لا قود لايراث كونه غير
معصوم وقت الموت شبهة فوجب الدية كاسلام اي كما لا شيء على الرامي باتفاق ائمتنا فيما لو
اسلم المرتد المرمي بين الرمي والوصول لان المحل لما لم يتقوم وقت الرمي لم يوجب الرمي الضمان
وكذا اذا رمى الى حربي فاسلم قبل الوصول وعند الشافعي واحمد في رواية يجب دية مسلم مخففة
على العاقلة واوجب محمد له اي لمن اسلم بعد ردة بعد قطع اي قطع انسان يده عمدا حال اسلامه
اولا ميت اي وقع موته منه اي من ذاك القطع ارشا لليد لا غير اذ لم يوجد فعل من القاطع بعد
اسلامه لانقطاع حكم السراية بفوت العصمة بارتداده وهما اي ابو حنيفة وابو يوسف اوجبا
على عاقلة القاطع دية للنفس لان الجناية لما وجدت في محل معصوم وتمت فيه ايضا لم تعتبر ما شبهها
كما في الزكاة الا ان تخلل الردة اورث شبهة دارئة للقود فوجبت الدية واصح قولي الشافعي
واحمد انه يجب القود في هذا الطرف او نصف الدية اذا مات قبل عوده الى الاسلام وفي قول
لا شيء على القاطع وان عاد الى الاسلام ثم مات فلا قود عند الشافعي بل يجب دية النفس ووجب
القود في النفس في ظاهر كلام احمد ولا يقيد اي لا يحكم نحن ومالك واحمد بقود من رجع من الشهادة
بقتل عمد بعد ما اقيد المشهود عليه بقضا والولي اي ولي القتيل وهو منصوب على انه مفعول
مع ضمير رجع بان قال الولي والشهود تعمدنا الكذب او جا المشهود بقتله حيا ويقيدهم الشافعي
وهو القياس لمباشرة الولي حقيقة والشهود حكما قتله بلا حق الا انا اسقطنا القود استحسانا
لشبهة صورة القضا ويلزم اي ولي المقاد الدية عند غير الشافعي من مات من الشهود او الولي

لان الضمان بفعله ولا فعل له
بعده وعندهما وقت الاصابة
لوجود الجناية ح وقيل
المعتبر عند الكل وقت الرمي

المدعي وعند ابي حنيفة ضامنهم اي من ضمن الدية من الشهود او الولي لا يرجع على غيره لان
الولي مواخذ بقتله بلا حق والشهود بشهادة كاذبة فلا يرجع كل منهما على الاخر وابو يوسف ومحمد
اثبتاه اي الرجوع للشهود اذا ضمنوا على الولي لان ضمانهم لقتله فيرجعون عليه كما في قتل خطا
وفرق بان ما اخذه الولي ملك شهود الخطا فلهم ان يطالبوه وعلى مستحق قود من نفس قطع
ذاك المستحق يده اي يد من عليه القود عمدا او خطا فعفا عنه القود فبرا المقطوع اذ لو
سرا القطع لا يضمن اتفاقا الارش اي ارش اليد عند ابي حنيفة لاسناد العفو الى وقت القتل فظهر
انه قطع يده بلا حق الا انه سقط القود للشبهة لان له اتلاف الاطراف تبعا للنفس فيجب ارش
اليد وقالا لا شيء عليه لقطعه يدا من نفس لو اتلفها لا يضمن كما لو قطع يد مرتد ثم اسلم ثم سرى
وقيد بنفس اذ مستحق قود يد لو قطع اصابعه ثم عفا لا يضمن ارش الاصابع اتفاقا وهي من الكف
كالاطراف من النفس اتفاقا ويعفوا اذ لو لم يعف لا يضمن اتفاقا وبما بعد القطع اذ لو عفا قبله يضمن
اتفاقا وعلى مستحق قود طرف استوفاه اي قوده فسرى الى نفس المقطوع فمات دية نفسه على
عاقلة اي عاقلة من استوفى عند ابي حنيفة لكون حقه القطع وهذا قتل فلا يكون قصاصا
وقالا ومعهما الائمة الثلثة لا شيء عليه لانه قطع على وجه الشرع كامام قطع يد سارق فسرى
وكقصاد قصد فسرى وفرق بان فعل الامام واجب تقلدا وفعل القصاد واجب عقدا والواجب
لا يتقيد بالسلامة واخذ الجاني اتفاقا بقطع عمد ليد غيره وقتل خطا لنفس المقطوع فانه يقطع
يده ويجب على عاقلته دية النفس وعكسه اي اخذ بقطع يد الغير خطا ثم قتل نفسه عمدا فانه يقاد
للنفس ويوخذ نصف الدية من ماله ووجه المسئلتين ان جمع الفعلين متعذر لتغايرهما
وتغاير حكميهما واخذ بقطع يد غيره ثم قتل نفس ذاك الغير حال كونهما خطائين لانه اكتفى بدية النفس
على عاقلته اتفاقا لدخول دية اليد فيها لتجانسهما وامكان جمعهما وقوله بلا تخلل برء
بين القطع والقتل قيد في المسائل الثلاث وسيظهر فايدته واخذ بقطع يد غيره ثم قتله حال
كونهما خطائين لانه يجب نصف الدية في ماله والدية على عاقلته واخذ بقطع يد غيره ثم
قتله حال كونهما عمدين فانه يقتص فيهما بان يقطع ثم يقتل وقوله به اي بتخلل برء بين القطع
والقتل قيد في هاتين المسئلتين واشارة الى ان تخلل البرء بين الفعلين فيهما سبب تعذر
جمع الفعلين حكما وحذف خطائين قيل بلا تخلل وعمدين قيل به خطا من قلم المصنف اذ
لا بد من ذكرهما وكذا ادرجتهما في المتن وسادسة هذه المسائل مختلف فيها واليها يشير
قوله عمدا اي قطع يد غيره عمدا ثم قتله عمدا بغيره اي بلا تخلل برء بينهما كذا اي مثل عمدين تخلل
برء بينهما في انه يقتص فيهما عند ابي حنيفة لان القطع لم يدخل في القتل لاختلافهما كما اذا وجبا
حقا لله وابو يوسف ومحمد قالا عليه القتل فحسب لان الفعلين لما تجانسا في العمدية ولم
يتخلل برء بينهما امكن جمعهما فيدخل قصاص الطرف في قصاص النفس كدخول ديته في

ديته

ورجوع الولي مع الشهود

ديته في الخطائين وفرق بوجوب دخول بدل الجزء في بدل الكل لئلا يجتمع ضمانا الجزء والكل
في حالة واحدة والواجب في العمد ليس بدل النفس وانما هو جزاء الجناية فاذا تعددت
لا يدخل جزاء احديهما في جزاء الاخرى والاب ضمن عند ابي حنيفة دية ولده الذي مات بضربه
المعتاد وان قصد تاديبه وكذا الوصي اي وصي الاب عنده لان الضرورة الماسة الى تاديبه
تندفع بزجر وحبس ونحوهما بلا ضرب ولو اضطر الى ضربه فالسلامة مشروطة فيه كما في تاديب
الزوج زوجته ولم يضمنا الاب والوصي لان تاديب الصبي لا بد لهما منه وذا انما يحصل غالبا
بالضرب وقيد بالاب والوصي لان الام اذا ضربت للتاديب تضمن اتفاقا وبتاديب اذ لو ضربه
كل منهما للتعليم لا يضمن اتفاقا كما لا يضمن معلم ضربه باذن ابنه اتفاقا ولو ضربا غير معتاد يضمنان
اتفاقا ان الديات اي هذا كتابها وهي جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول
اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس شرعا ثم قيل لذلك المال الدية كما قيل الارش
لما دون النفس تغلظ الدية للاول اي للمذكور اولا في هذا المختصر من موجباتها وهو
شبه العمد بمائة اي باداء مائة ابل وان قضي بالدية في غير الابل لم تتغلظ لان التغليظ
ما ثبت الا في الابل وجعل محمد ومعه الشافعي واحمد في وجه الدية المغلظة ثلثين جذعة
وهي ما طعنت في السنة الخامسة وثلثين حقة وهي الطاعنة في الرابعة ولد تعين بنته
وهي الطاعنة في السادسة وكلها حوامل لقضاء النبي صلى الله عليه وسلم في شبه العمد هكذا
وابو حنيفة وابو يوسف ربعا اي جعلا المغلظة اربعة انواع ومعهما مالك واحمد
في وجه من بنت مخاض الى جذعة يعني وجب عندهم خمس وعشرون بنت مخاض ومثلها بنت لبون
ومثلها حقة ومثلها جذعة لقضاء النبي صلى الله عليه وسلم في الدية من الابل ارباعا وهذا
مشهور ومعلوم انه ما كان في الخطا لانها تجب في الخطا اخماسا وتخمس اي توخذ الدية من
الابل للثاني اي للخطا اخماسا اجماعا عشرون ابن مخاض ومثلها بنت لبون ومثلها حقة
ومثلها جذعة وهذا قول ابن مسعود وهو كمرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم لان هذا
انما يعرف بتوقيف وبدل مالك ابن مخاض بابن لبون وفي العمد عند مالك معجلة ومربعة
باسقاط ابن لبون في ماله ومعجلة مثلثة في ماله عند الشافعي وهو رواية عن مالك
وعلماونا اوجبوا في الدية من الورق بكسر الراء وهو الدراهم المضروبة وجاء فيه سكون
الراء مع فتح الواو وكسرها عشرة الاف كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل لرواية عمر رضي الله
عنه انه صلى الله عليه وسلم قضى في قتيل بعشرة الاف درهم لا اوجبوا اثني عشر الف درهم
كما اوجبها مالك والشافعي واحمد وافقاه لما روي انه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك قلنا
الاخذ بالاقل لكونه متيقنا اولى عند التعارض كالف اي اتفق الائمة على ان الدية من
الذهب في الخطا وشبه العمد الف دينار بوزن مثقال ولا تغلظ باقيه دية القتل

ومثلها بنت مخاض

للحرم اي لوقوعه في الحرم وفي الاحرام اي حالة كون القاتل محرما وفي الشهر الحرام كذي قعدة
او ذي حجة او محرم او رجب وفي المحرمية اي حالة كون القتيل ذا رحم محرم من قاتله لاطلاق
قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله بزيادة ثلث من الدية لكل واحد كما غلظ بها احمد حتى اذا اجتمعت
الحرمات الاربع وجب ديتان وثلث وذلك لقول بن عباس رضي الله عنهما في رجل قتله
رجل في الشهر الحرام في البلد الحرام ديته اثني عشر الفا وللشهر الحرام اربعة الاف وللبلد
الحرام اربعة الاف وظاهر كلام الخرقي انها لا تغلظ بذلك لمخالفة ظاهر الاية والخبر وعند
مالك والشافعي تغلظ لكل منهما بالتثليث لاخذ عمر رضي الله عنه من قتادة المدلجي دية ابنه حين
حذفه بالسيف ثلثين حقة وثلاثين جذعة واربعين خلفة اي حاملا وضم محمد ومعه ابو يوسف
في الصحيح مع الابل والذهب والفضة في جواز اداء الدية من كل منها مخالفا لحصر ابي حنيفة الدية
في هذه الثلثة لان الشرع ما ورد الا فيها البقر مائتين قيمة كل بقرة خمسون درهما والحلل
مائتين كل حلة ازار ورداء قيل في زماننا قميص وسراويل قيمة كل حلة خمسون درهما
والغنم الفين قيمة كل شاة خمسة دراهم لحكم عمر رضي الله عنه على اهل البقر بمائتي بقرة وعلى اهل
الشاء بالفي شاة وعلى اهل الحلل بمائتي حلة وهذا مروي عن ابي حنيفة ويظهر اثر الخلاف
فيما اذا صالح القاتل مع ولي القتيل على اكثر من مائتي حلة او من مائتي بقرة او من الفي
شاة فانه يجوز على قول ابي حنيفة وعلى قولهما لا يجوز كما لا يجوز على اكثر من عشرة الاف
درهم وقيل هذا اختلاف عصر وبلد اذ في زمنه وبلده لم تكن هذه الثلثة المتاخرة بخلاف
زمنها وضم احمد كذلك الا انه قال يوخذ من البقر النصف مسنات والنصف اتبعة ومن
الغنم النصف ثنايا والنصف اجذعة ولا تعتبر القيمة في شيء من ذلك بعد كونه سالما
من العيوب ويوخذ من الحلل المتعارف من حلل الثمن كل حلة بردان فان تنازعا فيها جعلت
قيمة كل حلة ستين درهما ثم اعلم ان الخيار الى القاتل لانه هو الذي يجب عليه كما في كفارة اليمين
وعلماؤنا لم ينصفوا الدية للذمي القتيل بل جعلوا ديته كدية المسلم وهذا منهم مما ذكر قبل
ان المسلم نقيض للذمي في النفس وما دونها عند علمائنا ولذا لم يصرح به هنا فيكون ديته
كديته لقوله صلى الله عليه وسلم دية كل ذي عهد في عهده الف دينار ولقضاء ابي بكر وعمر
وعلي رضي الله عنهم في دية الذمي بمثل دية المسلم وكذلك الحكم في المستامن لجعله صلى الله
عليه وسلم عقل الكافر نصف عقل المسلم وقوله دية المعاهد نصف دية المسلم وعن احمد تضعيف
الدية ان قتل مسلم ذميا او مستامنا عمدا لزوال القود كما حكم به عثمان رضي الله عنه كالمراة
اي كما ينصف ما وجب لها سواء كان دية نفسها او ارش طرفها وجرحها اتفاقا لحكم عمر وعلي وابن
مسعود رضي الله عنهم كذلك وقد رفع ذلك الى النبي صلى الله عليه وسلم وعلماؤنا قالوا ينصف
ارش اطرافها وجراحها والحال ان زال الارش لو وصل الى الثلث اي ثلث ديتها او كان انقص

منه

منه اعتبارا بدية نفسها وبما فوق الثلث وقال مالك الثلث وما نقص منه لا ينصف بل
يساوي جراحها جراحه الى ثلث الدية فاذا زاد ارش الجراح ثلث الدية صارت جراحها على
نصف جراحه والشافعي واحمد وافقاه وقدوتهم في هذا زيد بن ثابت رضي الله عنهم والحجة
عليهم عموم ما رويناه والمفهوم من مشاهير كتب مالك والشافعي موافقة علمائنا وينبغي
ان يكون دية الخنثى المشكل على قياس قول ابي يوسف ومحمد ومالك نصف دية ذكر ونصف
دية انثى وكذلك ارش جراحه وبه صرح احمد اعتبارا بالميراث وعند الشافعي ديته كدية
المراة ونحن لا نجعل لما رويناه الدية لكتابية اي كتابي مقامنا من يهود ونصارى اربعة
الاف من الدراهم ولمكاتبته نصف ذاك كما جعله الشافعي لقوله صلى الله عليه وسلم دية اليهودي
والنصراني اربعة الاف درهم واحمد في قوله الاول يوافقه او احمد في قوله الثاني ينصف
اي يجعل ديته نصف دية المسلم كمالك وكذلك جراحه وامراته على النصف ونحن لا نجعل
لما رويناه الدية لمجوسية اي مجوسي مقامنا ثماني مائة درهم ولمجوسية نصف ذاك كما جعله
الشافعي واحمد يوافقه لحكم عمر رضي الله عنه بديته هكذا وبه اخذ مالك ويجب الدية في ذهاب
عضو مقصود منه نفع او جمال فلا يجب في قطع ثدي الرجل الا حكومة اذ ليس فيه تفويت
منفعة وجمال ويجب في ذهاب نفعه مع قيامه بقدره اي الذاهب فيجب نصف دية النفس
بذهاب واحد مما هو اثنان في البدن او تفويت نفعه او جماله وكل الدية بذهابهما او بفوات
جنس نفعهما او جمالهما كعينين ويدين ورجلين واذنين وشفتين وحاجبين ولحيين وبيضتين
واليتين وانثيين ففي قطع الذكر اولا ثم قطعهما ديتان وفي العكس دية وحكومة وكذلك
مراة وحلمتيها لفوات نفع الارضاع وامساك اللبن ويجب ربع الدية بذهاب واحد مما
هو في البدن اربعة كاشفار عينين وهي منابت الشعر واهدابهما وبذهاب اثنين منها
نصف الدية وبذهاب ثلاثة منها ثلاثة ارباع الدية وبذهاب كلها كل الدية وفي قطع الجفون
مع اهدابها دية واحدة وعشر الدية بذهاب واحد من اصابع يدين او رجلين ونصفها
بذهاب اصابع يد او رجل وكلها بذهاب اصابع يدين او رجلين ونصف عشرها في كل سن
ضرسا كانت او نابا او ضاحكة او ثنية وكان يجب ربع ثمن الدية في كل سن اذ عدد
الاسنان اثنان وثلاثون لكن اسنان الحلم وهي الاربعة الاخيرة قد لا تنبت كلها لبعض
الناس وبعضها لبعض فاعتبر المتوسط وهو ثلاثون ثم منفعة كل منها الزينة والمضغ
فبسقوط سن يفوت منفعتها ونصف منفعة سن يقابلها وهو المضغ وان بقي نصف
اخر وهي الزينة فحينئذ منفعة سن واحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر
ومجموعها نصف العشر وقيل يجب في كلها دية وثلثة اخماسها وعن احمد وجوب دية فحسب
ويجب دية النفس بذهاب عقل وشم وذوق ومارن مع قصبته او بدونها وبقطع

ينبغي ان

كل

لسان او بعضه بحيث عجز عن اداء اكثر الحروف والا ففيه حكومة ويقطع ذكر وحشفته
ووجه هذه الاحكام اما مضى البيان والاثر والقياس وعلمونا اوجبوا في قطع ذكر الخصي
والعنين حكومة عدل وهي ان يقوم المجني عليه لو كان مملوكا كم ينقص من قيمته لهذه الجناية فان
انتقص بربع قيمته ففي الحر يجب ربع ديته وهلم جرا او جبوا دية كاملة كما اوجب مالك
والشافعي واحمد وافقاه لعموم قوله عليه السلام في الذكر الدية قلنا انه مقيد بالكامل معنى وهذا منها
عضو ناقص المنفعة ابدا كعين قائمة لا تبصر وبد شلاء واحمد في غير ظاهر مذهبه يخالفه وعنه اي
عن مالك الموافقة مع علمائنا وعكسوا اي اوجب علمونا واحمد الدية اذا حلق اللحية اي لحية حر متصل
او شعر راسه او حاجبيه بحيث لا نبت لهذه الجمال واوجب مالك حكومة عدل والشافعي وافقه
لان الشعر زايد على الادمي وليس في حلقه ازالة منفعة ولا شين اتفاقا في حلق شعر المعروفة
من دقن كوسج وان كان في الجد والذقن غير متصل ففيه حكومة عدل كما في حلق شارب ولو
حلق لحية عبد لزمه نقصان قيمته وان فسد المنبت اتفاقا لان المقصود دمنة الاستحدام لا
الجمال وعند ابي حنيفة وجوب كمال قيمته وسقط الواجب بنبته اي الشعر مثل ما كان قدرا ووصفا
كما لو اعدام اثر الجناية عمدا كان شتما وخطابا بان ظن انه مباح الدم ثم ظهر انه حرامه ولكنه يوجب
في العمد ويوقف الحاكم للبنت سنة فلو مات قبل تمام السنة فعندنا يجب حكومة عدل
وعند ابي حنيفة لا يجب وشين اي شعر خرشاب لحية كانت او شعر راسه او حاجبيه بعد الحلق
حال كونه ابيض كذا اي مسقط عند ابي حنيفة ما وجب بالحلق لانه يزيد جمالا وقالا ومعهما
الشافعي واحمد يجب حكومة عدل لانه في غيرا وانه يشينه ولا يزينه كالعبد اي كما يجب حكومة
عدل اتفاقا بنبت شعر عبد شاب بعد الحلق ابيض لنقصان قيمته هذا مقيس على ما ذكر في فهم هذا من
سوق كلامه صعوبة وشين اتفاقا حظ اصبع من اصابع يد او رجل وهو عشر الدية على المفاصل ففي
قطع مفصل من اصبع فيها مفصلان كما يأتي نصف عشر اصبع وفي قطع مفصل ما فيه ثلاث مفاصل ثلث
ثلث عشر اصبع وتبعها اي الاصابع الكف حتى يجب بقطع اصابع خمس وحدها او مع الكف نصف
الدية لانها منفعة البطش انما هي بالاصابع وكف ذات اصبع او اصبعين او مفصل او اربعة قطعت فيها
ارشها اي ارش اصبع او اصبعين او مفصل او اربعة لكف عند ابي حنيفة لان الاصابع اصل في
البطش وهو وان قل يستتبع قرعة كما ستتباع مسن لصغار التقرع الزكاة ورابا اكرم اي
الاكثر الكل ارش ما في الكف ومن حكومة عدل في كف هذه فاد خلا الاقل ارشا في الاكثر ارشا
لانهما جنايتان في محل واحد كما في موضحة سقط بعض الشعر معها وفرق بعدم تبعيته كل من
الموضحة والشعر للاخر ولو قطعت كف فيها ثلاث اصابع ففيه ارش الاصابع ولا شيء في الكف
اتفاقا لقيام الاكثر مقام الكل وقوله وحكومة عطف على محذوف وربلا عادة اجارا نقطا
لصحة المعنى وان لم تجز له النحاة وفي اصبع مقطوعة عمدا سئلت من باب علم يعني فشذت

جارتها

استثناء الاقل

المجني عليه

بكل من

على عدم التداخل والتضامن

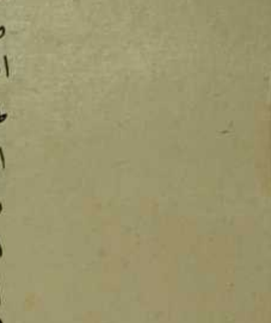
جارتها ارش بقطع عند ابي حنيفة في مقطوعة اولا كتابته اي كوجوب ارش اتفاقا في اصبع جارة
لان هذه جناية واجلة ذاتا ومحلا ولما سري الى الثانية واوجبت فيها ما اسقط القود للاولى
وانقلب مالا لعدم التجزي وقالا ومعهما الائمة الثلثة القود للاولى والارش للثانية لان الجناية متعددة
لوقوعها على محلين متباينين فلم يسقط القود في احدهما بالسقوط في الاخر كقطع اصبع عمدا ثم جارة خطا
وفرق بتغاير الجنايتين ذاتا ومحلا وذكر في الحاوي تعليل هذا الخلاف ما اذا شلت يد المجني
بقطع اليمنى ولو شلت كف بقطع الاصبع او بقية اصابع بقطع مفصل من اصبع فلا قود اتفاقا وبنت
بسن الكبير اي البالغ مقام السن المقلوعة ابتا اي كما ان بنت سن الصغير مقام المقلوعة يسقط
اتفاقا يسقط اي بنت سن الكبير عند ابي حنيفة لان الجمال والمنفعة لما عادا بالثانية صارت
الجناية كان لم تكن كما في سن الصغير واوجبا ومعهما مالك والشافعي في قول رشها كملا لان وجه
متحقق والحادث نعمة اخرى من الله تعالى كالتلاف مال الرجل ثم حصول مثل الحرلة واصفرارها
اي اصفرار اصل سن جر بضرب موجب ارش كامل عند ابي حنيفة لفوت جمال كان بسن بيضا كالجاب
اسود او احضر او اجرا بضرب ارشا كاملا اتفاقا وعندهما كذا ان كان اجرا واصفرارها
واحضرارها كالاسود اذ قد تم عقلا والمنهور خلافه وعن احمد في تسويد السن ثلث دستها
وقالا ابو بكر الجليل فيها حكومة وروايتان في الاصفرار حكومة وهو اي قولهما وجه اي رواية عن ابي
حنيفة لان الاصفرار منقص جمالا لا معونة والنقصان غير مضبوط فيجب الحكومة كما في سن
عند اتفاقا قال قاضي خان والصحيح عنه انه لا يجب شيء كما يجاب قطع اصبع زايدة او قلع
سن زايدة حكومة عدل اتفاقا اذ لم تفت جمالا ولا منفعة لكنها جزء الادمي فلا هدر ان
فيها بحكومة تعظيما له وكما يجاب بالاضرار عيني الصبي و لسانه وزجه اي ذكره حكومة جمالا
كون كل منهما غير معلوم الصحة نطقا وبحرك عند البول وتكلمه اذ لو تحكومة لاختلاف
حكم البالغ في العمد والخطا واوجبا لاية الثلثة ديته كاملة لان الغالب الظاهر الصحة قلنا ان المقصود
من هذه الاعطاء المنفعة فاذا لم تعلم منفعة لا يجب لكل منهما ارش كامل بالشك والظاهر لا
يصلح حجة للالزام وما روينا ارشا انما على ديته عقل ذهب واما على دية شعر راس
زال بموضحة خطا ولم ينبت لوقوع الجناية في محل واحد وزاده زفر ومعه الائمة الثلثة
لان الجنايتين اذا اختلفتا فيما دون النفس وجب موجب كل منهما وهذا اذا لم يمت
المجروح بها والا يدخل ارش الموضحة في دية النفس اتفاقا كبصر اي كما يجاب ذهاب منفعة
كل من بصر وسمع وكلام بموضحة خطا بدية ونصف عشر اتفاقا لوقوع الجنايتين في المحلين
واما يعرف ذهاب هذه الاشياء وبقاؤها اما باعتراف الجاني وبتصديقه للمجني عليه او بكوله
عن التمييز او باستعمال المدعي واختبار حاله ولو ذهبت هذه الثلاثة بضرب وجب ثلاث
ديات يلا تداخل وعند ابي يوسف دخل ارش الموضحة في دية السمع والكلام دون دية البصر

ودوال ارش الشجة بالنجاة وبنت الشعر كما كان مسقط للارش عند ابي حنيفة لزوال الشين موجب
له ولا شئ لمجرد الم وبوجب ابو يوسف ارش الالم وذا يفرق بان نفا السقوط يحملون مثل هذا
الالم والسقوط رجع شاطر نفا له بالفا رسبته زيد وذلك لان الشين الموجب وان زال الالم
الالم باق فيجب بقويمه ووقوع بحث مقام يوجب منه في النسخ المنقوله عن المصنف سهو لا يوجب
اجرة الطبيب وثمن الدواء الا ان برا كما او جبه محمد لان هذا لزم المجني عليه بفعل الجاني ولو
لم يبت الشعر لزم ارش الشجة اتفاقا وينظر اي يمهل وجوبا عند الائمة الثلاثة فان عنده
يتجب اندمال الجرح الموجب للعقد ولا يستعجل في قوده لان المعتبر في الجرح مآله لانه
ربما يسري الى النفس وبين قتله وكذا في الجرح الخطا عندنا لانه ربما يرى وجب حلوسة في
الشجة الحارصة بالحا والصاد المهملتين وهي ما تخدش الجلد بلا خروج دم وكان عليه ان لا يذكر لانه
كالم يذكر الدامعة بين مهملة وهي المظهرة لدم يشبه دمع العين الغير السائل لانجاء اثرها غالبا
لكن ذكرها سيا بما في غالب الكتب والدامية اي السيلة للدم والباضعة اي قاطعة الجلد والمتلاحمة
اي قاطعة اللحم والسمحاق اي الواصلة الى السمحاق وهو جلده رقيقة بين اللحم وعظم الراس
ويجب اتفاقا القصاص في الشجة الموضحة اي مظهرة العظم اذا كانت عمدا لقضاء النبي صلى الله عليه
وسلم بقصاص فيها ولامكان المساواة بانتهاء السكين لينا العظم فيها لا في غيرها من الشجاج وفي ظاهر
الرواية وجوب القصاص فيما دون الموضحة ايضا لامكان رعاية المساواة في الجلد واللحم وهذا
الاتفاق اذا لم يحتمل بموضحة عمد عضو اخر كذهاب عينيه والا فتجب فيه حكومة عدل بالدية فيها
وحكمها في الموضحة بالقصاص وفي البصر بالدية ويجب نصف عشر الدية حال كون الموضحة خطا
فقولنا عشر نصف الدية اصوب من نصف عشر الدية وان اتحد مودا لها ليستقيم قوله ويجب
الاول اي عشر الدية في الشجة الهاشمة اي كاسرة العظم وهي معطوفة على عشر الدية
ونصف عشر في الشجة المنقلة اي محوله عظم بعد الكسر ويجب ثلث من الدية في الشجة الامة
الى الواصلة الى ام الراس وهي حلدة تحت العظم فيها الدماغ وذلك لقوله عليه السلام في الموضحة
خمس من الابل وفي الهاشمة عشر من الابل وفي المنقلة خمس عشرة من الابل وفي الامة
ثلث الدية ولم يذكر المصنف الدامغة بغين معجمة وهي الخارقة لحلة فيها الدماغ لعدم الجروح
لانه لا يعيش فيها غالبا فحكمها حكم القتل فان عاش ففيها ثلث الدية ثم اعلم ان هذه عشر شجاج
والشجة اسم لجرح الراس والوجه خاصة لهذا حتى لو وجدت في غيرهما حتى جراحة وليس لها ارش
مقدر سوى ما روينا فيه فيجب الدية عن الباقي لئلا يكون هدرا ويجب ثلث دية في الجائفة اي
الجراحة الواصلة الى الجوف لقوله عليه السلام في الجائفة ثلث الدية ويجب ضعفه اي
ضعف الثلث وهو ثلثا الدية في الجائفة النافذة من البطن لا الظهر لقضاء ابي بكر رضي الله عنه
فيها هكذا او لصيرورتها بالنفوذ جائفتين احديهما من جانب البطن والاخرا من جانب الظهر

ويجب اتفاقا غرة وتسميته هذا البدل غرة لانها اول قدر ظهر في باب الدية وغرة الشئ اوله
ولان الواجب عبدا او امة والرقيق يسمى غرة في جنين وهو لذكر وفي البطن مئة
سقط بضرب انسان بطن امه فابدل من غرة للبيان قوله خمسون دينارا او خمس مائة درهم او ستمائة
عند مالك ذكرا كان او انثى اذ هي بتقدير الشرع نصف عشر دية الذكر وعشر دية الانثى ولا تفاوت
بينهما معنى عاقلته اي تؤدي عاقلة الجاني في سنة فلذا ثبت اليسر وذلك لحكمه عليه الصلاة
والسلام على عاقلة امراة ضربت بطن ضرتها فالقت جنينا ميتا بالغرة في سنة وهذا حجة على الشافعي
في تاجيله قديما اياه بثلاث سنين لانها بدل نفس وعلى مالك واحد في ايجابهما اياه في مال الجاني
لعدم تحمل العاقلة ما دون الثلث عندهما الا ان احمد قال اذا اماث مع امه تحمل العاقلة الغرة مع
دية الام وان ماتا منفردين لم تحمله العاقلة لنقصه عن الثلث شئ في خروج جنين ميت بعد موتها
اي امه بالضرب الا انها لو ماتت اما بموتها او بالضرب فلم يجب غرة بالشك خلافا للشافعي واحمد
وتجتمع الغرة مع دية الام اذ القته بالضرب ميتا ثم ماتت لانه عليه الصلاة والسلام صحى بهذا
واذا ماتت بالضربة ثم القته حيا فمات فديتها في عليه لقتله نفسين ولا يوجب تحزوما لك واحمد
كفارة على الضارب لموت جنين بضربه لانه سبب قتل لا مباشرة ولا كفارة في التسبب او جبها
الشافعي على لقتله النفس حقيقة وقسم الغرة بين ورثة الجنين سوى الضارب اتفاقا وما ذكر في المنظومة
ان الغرة لامه عند الشافعي يخالف مشاهير كتبه لكن صرح به بعض المالكية مستدلا بانه جزء منع بانه
نفس على حدة فيكون بدله لورثته كالديه وعلما ولم يوجبوا في جنين الامة اذا لم يكن من الجواد و
المغرور والا فهو حر تمر حكمه عشر قيمتها اي قيمة الام يوم الجناية ذكرا كان او انثى كما اوجبه مالك
والشافعي واحمد واتفاقا لان الغرة في جنين الحرة عشر ديتها فيكون في جنين الامة عشر قيمتها لان القيمة
في المملوك كدية في الحر قلنا ان الواجب بدل نفسه فاعتبار قيمته اولى من اعتبار قيمتها وفي
جنين الحرة عشر ديتها فالحديث على خلاف القياس فضة قيمة وهي تميز عن بقية الصف بالاسم
الشهر يعني بعد ما تم يوجب علما ونا عشر قيمتها او جبوا نصف عشر قيمة الجنين لو كان حيا
ان كان ذكرا او جبوا عشرها اي عشر قيمتها لو كان حيا ان كان انثى لان في تقدير الشرع
لما ورد في جنين حر بعشر دية ولم يرد في جنين رقيق وجب التقدير فيه من القيمة لانها
في المملوك كالدية ففي فوائيه بين ذكر وانثى كما ذكر المصنف بنيا للتفاوت بين عشريتها اذ في
العادة قيمة الذكر اكثر من قيمة الانثى بكثير واذا استبانة ذكورته وانوثته اخذ بالاقل المتيقن
والمعتبر في القيمة حال الولادة وتصرف الى سيده وتعلق بادئ المقدر فيقبل بصفه قوله
في ماله اي الجاني لان العاقلة لا تعقل الرقيق ولذا يجب حالا اي في الحال ومراستبان بعض
خلقه كظفر وشعر كالتام فيما ذكر وضمن الغرة في سنة عاقلة امراة اسقطت ميتا عمدا
بدواء او فعل بلا اذن زوجها وتلزم الغرة له فان لم يتعمدا واذنها لا يجب شئ وان

لم يكن لها عاقلة ففي مالها في سنة **ذكر المحدث في الطريق ونزع** اي طالب بقلع
كل اي كل مكلف حر مسلم او ذمي **من العامة** ليس له مثل ذلك والا فمنعت لا يلتفت الى خصومة
كما لا يلتفت الى خصومة صبي ومجنون وفسقة **محدث وشن** كميزاب او دكان او برج او حوض
جذع ليبني عليه هذا اذا عمل للمسلمين وان عمل لطالبة النفس معينة بالضرر والروشن الرف
وقيل الممر على العلو مثل الرف وقيل ما يبنى من الحجر لصعود العلو وفي الصحاح هو الكوة **حدث**
في طريقه اي العام وان لم يضر بهم لانه تصرف في حق مشترك لكن ان اضر بهم كره له الانتفاع والا
وسعه الانتفاع الا ان ابا يوسف اجاز الكل منعه قبل الاحراج لا بعده وقال محمد ومعه الايه
الثلثة ليس لاحد منعه مطلقا واذا سقط الميزاب لا يضمن ما تلف باصابة طرف داخل ويضمن باصابة
طرف خارج وبعض بعضه باصابة الطرفين **ولا ينفذ** مجهول من الاسماء اي لا يحمل ابدا **دارب**
اي سكة واسعة **غيرنا فذ بغير اذن اهله** اي الدرب لانه ممر لهم خاصة وليس لاحد منهم احداث
روشن ونحوه بلا اذن شركائه وان لم يضر بهم حتى اذا تلف انسان ضمنه على عاقلة المحدث
او مال ضمانه في ماله اذا مات به الامام كاحداث شيء في طريق عام **وضمن وحايط**
اي مزلة ولا يته نقضه فلا يضمن مرتهن ومستاجر وان اشهد عليه بالنقض لانه لا ينفذ عليه **مال**
ذلك الحايط الى الطريق **دعى** ذو الحايط **ليا نقضه مشهود** بان قال ذو الحايط لمن يقضه حتى لا تتلف شيئا **ويشهد** على
مقالته احتياطا واما على الانكار لان الاشهاد شرط الضمان **متلفه** اي ما تلف بسقوطه
فان كان ما لا فهي في مال مالك الحايط وان كان ادميا فديته على عاقلته وان كان طفلا **دعي**
ابوه او وصيه او امه الى نقض حايطه ولم ينقض **بعد تحقق مدة امكان نقضه** بمرحل المطالبة
اذ لو سقط بعد الشروع في هدمه من حينه لم يضمن ولا يصح تاجيل القاضي والمطالب ليلا يطلع
خواص العامة ولو لم يدع الى نقضه لا يضمن ما اتلفه الحايط لانه لم يصر متعديا بامتناعه وهذا
اذا عرض ميل على الحايط واما ان بناه مايلا فيضمن ما تلف بسقوطه بلا مطالبة لتعديه في البنا
وطالب الجار بالنقض **جار المايل** بالنصب اي الذي مال حايطه اليه اي الى منزل المطالب
ولو لم يملك لان الحق له خاصة ويجوز رفع المايل عليا قائما عليه لطالب ابني طالب الذي مال حايطه
جار اليه **وعلى عاقلة احد خمسة** اشتركوا في حايط مايل **دعي** ذلك الاجنبي الى نقضه فلم ينقضه في
مدة الامكان فسقط على انسان **خمس** من الدية عندنا خلافا لصحة الطلب في الخمس **وعلى**
عاقلة احد شركاء **ثلاثة** في دار **حفر** ذلك الاحد فيها **بيرا** او بنى حايطا **بغير اذنهما** اي شريكيه
فمات انسان في وقوعه فيها او سقوط عليه **ثلثان** من الدية عندنا خلافا لانه منفرد بالحفر
او البناء بنصيبي شريكيه واما في المائية فلا ارش لتلف نصيب المالك لا يوجب شيئا
ونصيب الغاصب يوجبه فانقسم قسمين ولان الحفر والبناء لو كان باذن من شركه فتلف

الوقوع



الوقوع والسقوط هدر ولو اعتر حفرا او بناء ملك غيره بغير فالهدر نصف والاعتبار
نصف وعن الثاني واحد انه يضمن كل الدية **وموت** اي هلاك من وقع **فيها** اي في بير حفرها في
طريق هو ممر الناس **غما** بالنصب على نزع الباء او التمييز واريد به هنا انحباس النفس من
هواء الدار **خيارا** اي هدرا وباطلا عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لا يضمن عاقلة الحافر شيئا لانه مات
غما وهو ليس من صنع الحافر وا وجبا دية على عاقلة الحافر لان الغم الذي من هواء البير
مضاف اليها الحافر كالغم عقيب وقوعه وفرق بان الغم من صنعه وقد تقطع اذ لو مات بوقوعه فهو مضمن
اتفاقا ولا يضمن في بير حفرها في الفيافي والمفاوز في غير ممر الناس اتفاقا لانه غير متعد
وضمن محمد ومعه الايه الثلثة عاقلة الحافر دية من وقع فيها ومات **جوعا** ولم يضمنهم
وخالف ابو يوسف محمدا في هذه المسئلة وان وافقه في السابقة لان الغم انما حصل من
الوقوع في البير ولا يحصل الجوع بالبير **ويوجب** ابو يوسف **لا لغا** اي دقت تعلق الواقع في
بئر باسان **آخر فاخرا** اي فعلق الثاني في ثالث **ووقت حصول كيفية الموت** اي موت الملاقاة
تلك دية الواقع **الاول على** عاقلة **الحافر** لان موته حصل بوقوعه في البير او وقوع الثاني والثالث
عليه بلا واسطة واحدة منهما **وثلثا** اخر منهما **على الواقع الثاني** لحق الثالث على الاول **ونوجب**
نصف دية اي الثاني **على الواقع الاول** لان موته حصل بوقوعه فيها او لو وقع الثالث عليه
فنصف دية بنية على الاول لجزء له ونصفها هدر لحق الثالث على نفسه ولا بنى على الحافر لان
الواقع اذا وجد يضمن الحافر **ويلغي** ابو يوسف **ثلثه** اي ثلث بدل الاول لحق الثاني على
نفسه **واوجب** محمد بدل الاول والثاني حال كونه **مرتبا كملا** يعني اوجب كل دية الاول
على الحافر وكل دية الثاني على الاول قياسا لان وقوعه سبب ظاهر لموت الاول لحق الاول
لموت الثاني فيضاف الحكم اليه **كايجاب جميع العلماء دية الواقع الثالث على الواقع الثاني**
لحبسه اياه وهذا الخلاف اذا وقع بعضهم على بعض والا فدية الاول على الحافر ودية
الثاني على الاول ودية الثالث على الثاني اتفاقا وقيد بحال التكيف اذ لو عرف فار
مات الاول بوقوعه فيها يضمنه عاقلة الحافر وان مات بوقوع الثاني عليه فدمه
هدر لحجز اياه لنفسه وان مات بوقوع الثالث عليه يضمنه الثاني لحجز الثالث عليه
وان مات بوقوعه ووقوع الثاني عليه فنصفه على عاقلة الحافر ونصفه هدر وان
مات بوقوعه ووقوع الثالث عليه فالنصف على الحافر والنصف على الثاني وان
مات بوقوع الثاني والثالث عليه فنصف دية هدر ونصفها على الثاني وان
مات كل فالثلث هدر والثلث على الحافر والثلث على الثاني وان مات الثاني بوقوعه
فيها فدية على الاول لانه وجد منه الحبس اليها وان مات بوقوع الثالث عليه فدمه هدر لانه
حبس على نفسه وان مات بوقوعه ووقوع الثالث عليه فنصف دية هدر والنصف

عاقلة

على الاول وليس بموت الثالث الا سبب واحد وهو حز الثاني فديته عليه وضمن مولى
عبد حفر بئرا في سمت الناس فمات بعد العتق اي اعتاق المولى ذلك العبد مقترنا بعلم
المولى بوجود موته بانسان فيها قتل فعل هنا موت بشوين وفاعل مات شخص اخر ويجوز
جر شخص باضافة موت اليه فيكون اخر حينئذ فاعلا بجر وموصوف وهو شخص الدية الكاملة
اتفاقا وليه اي الميت الثاني ما ظن منها اي من تلك الدية قدر قيمته اي ذاك العبد عند ابي
حنيفة والثاني لولي الميت الاول لان قيمة العبد تجب للتوليس على المولى اذا لم يعلم وقت اعتاقه
جنايته الاولى ان العبد اعتق قاتلا لها من حين الحفر فاذا اعتقه بعد ما علم صار مختارا للفداء
للاول فتعين قدر القيمة للثاني فيشارك الثاني في الدية بقدر ما يستحقه حتى لو كان قيمة العبد
مائة دينار تقسم الدية وهي الف دينار على اربعة عشر جزأ وذلك مائتان وعشرون دينارا وعشرة
اجزاء من اربعة عشر جزأ من دينار ولولي الاول عشرة اجزاء من ذلك وذلك مع مائة
وعشرة دنانير وجزء واحد من اربعة عشر جزأ من دينار وضمنا المولى لولي الثاني نصفها
اي نصف قيمة العبد زايدا على الدية حتى سلمت كل الدية لولي الاول تمامها صار قاتلها بالحفر
فيضمن مولاه كل الدية للاول لاختيار الفدا باعتاقه مع العلم بجنايته ويضمن للثاني نصف القيمة
لعدم علمه بجنايته ولوجود الجنايتين ونوم مسجد وجلوس مسجد وكلامه بضمة بلا شوين على نية الاضافة
بمعنى في كقوله وقيام مسجد سواء كان مسجدا حيا او غيره وقد يروى الضمان اتفاقا فانا كان
في مسجد غير حارة كون كل من هذه الافعال غير صلوة اي غير مسوب الى صلاة بل الى استراحة
او قراءة قرآن او تعليم او كلام اخر مباح اذ لو كان كل منها في صلاة فرض او نفل
او في نظارها وتلف بفعله شيء لا يضمن اتفاقا قال عليه الصلاة والسلام المنتظر للصلاة
في الصلاة ما دام ينتظرها وصلاتي بحر الفقه لان حرف الناء وقلب الالف الثالثة واوا
واجبان وجمع اجير اي من ليس من اهل محلة المسجد اذ لا يضمن اتفاقا من منهم حصيره اي اذاك
المسجد ورفعه قنديله وتعليقه فيه قنديلا للاستضاءة او مروان فيه كحاجة او وضع جب
فيه لمشرب الماء بلا اذنهم والا فلا يضمن اتفاقا كالتخاوف فعله بفعلهم لاذنهم وحفر
كل من يوم وما عطف عليه قوله موجب على فاعله ضمان ما تلف به عند ابي حنيفة لتقييد اباحة
مباحة ليست كانتظار صلاة في المسجد بشرط سلامة كمر وهو في طريق وتفويض تدبير المسجد
الى اهله ولاذ الهم منع غيرهم من ذلك ولم يقيد تدبيرهم بالسلامة بخلاف تدبير الغير وقالا ومعهما
الائمة الثلثة كل منها لا يوجب ضمانا مطلقا لانها افعال مباحة في المسجد لفعل اصحاب الصفة
رضي الله عنهم ولان الناس يادون بدخوله وصلاة في كل مسجد فبسط الحصير وتعليق
القنديل ونحوهما من توابعها والفتوى على قولهما وقال بعض المشايخ لو جلس لعبادة
كتعليم علم او تعلمه وذكر الله تعالى او قراءة القرآن لا يضمن في قوله ايضا وقال قاضي خان

الصحيح

الصحيح هو الضمان عنده كحفره اي لوجوب ضمان متلف بحفر اجنبي وبابه في مسجد غير
حر عبد غير الثاني واحد لا اهل محلة كلاته والاجير كمستعير لانه ما دون في دخوله ويستعير
ادخال حصير وقنديل في دار مسعان لاحرين وبناء فيها وضمن الراكب ما تلف لوطئ دابة بيد او
رجلها وصدم دابته اي ضربها بجسدها فكلاما بكسر بلا تنوين على اضافة مضاف اليه دل عليه قوله وكدم
دابته اي عضها في طريق العامة لتقييد المرور بالسلامة فيما يمكن التحرز عنه وهذا الافعال كذلك لا يضمن
الراكب ما تلف بسبب نفح اي ضرب دابته السابق بحد حافر ورجل وبطرف ذنب لتعذر التحرز عنه
اذ ليس بمرأى عينه خلافا لمن فرق بواحد في رواية ينهار نفح الثانية اذا ضربت برجلها ولوا واقفة
فنفحت ضمن لامكان تحرز بعدم الايقاف والواو وضع في طريق عامة اذ الراكب لم يسر فيه ملكه
لا يضمن ما تلف بمن حركه السابق او واقفة لتعديه ثم اعلم ان التلف بوطئ دابة راكبها كالافلاته
لتقصيره وكذا وجبت عليه كفارة وحرم الارث به لا بطيه ولا يضمن راكب ما تلف بروثها وبولها في
طريق او سوق او باب مسجد حال كون الراكب اما سايرا او واقفا او نازلا له اي لنزوله
وبول لتعذر التحرز عنه في السير بخلاف بعض دواب لا تروث ولا تبول الا حين وقوفها وقيد
بكله اذ لو وقفها لغير بعض لامكان التحرز بعدم الوقوف وضمن القايد ما تلف بيدها دون
رجلها لتعذر تحرزه عن نفحة رجلها ولو كان بمرأى عينه خلافا لابي الحسن القدوري ان
السايق يضمن ما تلف بيدها ورجلها لانهما بمرأى عينيه فيمكنه التحرز وضمن القايد ما تلف
بالوطئ اي وطئ القطار كله او بعضه لانه في يده فصار فعله اليه فاذا هلك به انسان
فكانه قتله خطأ فديته على عاقلته وضمان المال في ماله ولو قتل بغير وسط على قطار سابر بلا علم
قايده رجلا من عاقلة القايد الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط لانه اوقعهم في هذا الضمان واما
اذا ربط جمال وقوده ثم قاد القطار ضمن عاقلة القايد بلا رجوع لقوده بغير امره وبين كان
اي قايد قطار وسايقه في ضمان ما وطئه القطار وكذا سايق مع راكب وقيل لا يضمن السايق اذ
الراكب لسبب مع مباشر كحافر مع من القى توجب بحق ومالك واحد على كل من عاقلتي الحربين
المتصادمين خطأ فارسيين كانا او فارسين لورثة كل منهما اذا ماتا ديته اي دية المتصادم الاخر
لحكم علي رضي الله عنه على عاقلة كل منهما دية كاملة لا توجب على عاقلة كل منهما نصفا اي نصف
دية لورثة كل منهما كما اوجبه الشافعي ومعه مالك في رواية لان الصدم لما قام بهما مات
كل منهما يجب نصف الدية وهذا اذا وقعا جميعا فمات واما اذا وقعا على وجههما فلا شيء وان
وقع احدهما على قفاه والاخر على وجهه فدم من وقع على وجهه هدر ودية الاخر على عاقلة
صاحبه وفي الهداية الشافعية ان انكبا على وجوههما او استلقيا او احدهما فالكل عندنا سواء
وقيدنا بحرين اذ لو كانا ارقين فقيمتهما هدر في العمد والخطأ لسقوط الدفع والقيمة تعود الى المحل
ولو كان احدهما حرا ففي العمد يجب على عاقلة الحر قيمة الرقيق فيأخذها ورثة الحر ويبطل حقه

نصف قيمة العبد لان المضمون هو المصد
في العمد فاجب ولي الحر نصف قيمة العبد
الاقل مما خلص الدية كما هو
عاقلة الحر قيمة

في الدية فيما زاد على القيمة لان رد على اصل ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما يجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الادمي فقد اختلف بدله بعد القدرة فيأخذ وتنازعا ويرد ابو يوسف مالك وواحد شبه الرقيق في مادي الخ ووورثوا اي علما وانا والشافعي واحد احد الزوجين وارثا من دية الاخر لانه عليه الصلاة والسلام ورث امرأة من دية زوجها ولان الدية تركة حتى تقضى الديون منها ولم يورثه مالك لانها بدل لنفس ولاحق لاحد بها في نفس الاخر بعد زوال الزوجية بالموت بخلاف التركة فانها مال وضمنوا اي جعل علما وانا ضامنا من قتل جملا او دابة احرز او صبيا او مجنونا حال عليه اي قصدا هلاكه ولم تضمنه مالك ان لم يمكن دفعه عن نفسه الا بقتله اخبارا بانه اذا قتل مكلفا صابرا لا يمكن دفعه الا بقتله وفرقنا بوجهه بان عصمة الدابة انما هي لحق مالكها لانها فتق ما بقي حيوانا ولم يسقط غير المكلف عصمته بخلاف المكلف الصابر فانه اسقط عصمته التي هي حقه والشافعي واحد واضاه اي مالكا وبه بذكر فيه على موافقتهما اياه في حكم هذه المسئلة لانه السابقة ولو امكنه دفعه بضرب او صياح فقتل او قطع بضمن اتفاقا ولو كان في حصن امكنه ان يرد الباب ولم يفعل وقتله هل يضمن فللشافعي فيه وجهان ذكر الجناية من رقيق وعليه وحر اي جعل المولى حرا اتفاقا تخفيفا له اذ لا عاقلة للمملوك الا هو في خطاء عبد له بين دفعه ذلك العبد لولي الجناية حالا لعدم صحة تاجيل العين بحوله فيملكه المولى وفداه بارش الجناية بالغا ما بلغ حالا لانه بدل العين فله حكمه واشار بتقديم الدفع الى ان الاصل ولذا سقط الحق بموت العبد قبل اختيار الفداء او ما بعده فلا لاستقراره في ذمة المولى والحال ان الواجب قبل اختيار الفداء او الدفع لو كان ارشا كجنايات فيملكه الاولياء بقدر حصصهم بالدفع او باخذ كل منهم حقه بالفداء وان عاد العبد لولي الجناية بعد ما فداه مولاه عاد تخير المولى بين دفعه الى ولي الجناية الثانية والفداء لصيرورته الاولى بالفداء ان لم يكن ثم الحكم كذلك في كل جناية بعد فداء جناية وتم الى غير النهاية وضمن المولى لاخراجه الرقيق الجاني عن ملكه ببيعه من المجني عليه او غيرها وهبته من غير المجني عليه والا لا يكون مختارا للفداء لانه حقه وهو حق موجود في الهبة لا البيع والحال ان الاخراج لو كان موقتا بان كاتبه او دبره او استولده قبل العلم بجناية رقيقة اتلفها اي القيمة والارش لانه لما يعذر الدفع الذي هو اصل من جهة المولى وجب عليه القيمة فان زادت على الارش فالزايد لا يلزمه اذ لا حق للولي في اكثر من الارش وان نقصت منه لما يجب الا كلها وقيد بقتل العلم اذ بعده يصير مختارا للفداء لما سيجيء وصح لو اخرجه عن ملكه ولو موقتا بعده اي العلم بجنايته الارش لصيرورته مختارا للفداء بتقويته الدفع بتصرفه فيه ولا يصير مختارا ببيع فاسد او بشرط خيار له الا بتسليم للمشتري وما عيناه اي ضمان المولى الارش بل خيرناه بين

الدفع

لان زوال الملك بخلاف الكتابة لقوة الفاسخة فان موجبها الثابت قبل فسخ البدل صار بفسخها مختارا للفداء

الدفع والفداء الاجارة اي اما وقت اجارته رقيقه الجاني واما وقت رهنه اياه واما وقت عرض اياه واما وقت عرض المولى اياه على بيع واما وقت اقرار من المولى بانه لغيره بعده اي بعد العلم بجنايته لامكان الدفع في الاجارة بالفسخ وفي الرهن بالفك وفي العرض وفي الاقرار بتكذيب المقر له وان صدقه فيه خير المقر له لان الجاني مملوكه وعتق المقر ضمانه الارش له لانه كل من هذه التصرفات رضي باختياره امساك الرقيق وعلمنا حكما سبق فجعلنا المولى بالدية لخطايه اي وقت قتل رقيقه زيدا خطا بعد تعليقي المولى وجود عتقه بقتل اي بقتل ذلك الرقيق زيدا العالم وجود المعلق عند وجود شرطه فكانه اعتقه بعد علمه بقتله فيكون مختارا للفداء وحكم برفعه بقيمته الرقيق لانه لم يحن وقت التعليق وبعد ما جنى لم يوجد من مولاه فعل يصير مختارا للفداء والمعلس اي العاجز عن اداء الارش باختياره اي وقت اختياره فداء رقيقه الجاني لا يحجر عند ابي حنيفة رحمه الله على دفع اي دفعه اي الرقيق الى اولي الجناية بل عليه ارشها ان امسكه او فداه اختارا والدفع تعين فلذا اختياره الفداء لازم الواجب احدهما لكن ذو عسرة فللولي نظرة ليسار وجبره على الدفع لانقلاب الحق من دفع ليفدي باختيار الفداء فاذا تولى ما عليه بافلاسه عاد الى الرقيق كما في الحوالة واقتضانا على وجوب قيمة واحدة لولي الجنايتين على المولى اذا زاد الارش عليها والا فالارش اتفاقا لملكاب خطا الاضافة لادنى ملابسة اي وقت قتل مكاتب انسانا خطاء بعده اي بعد قتل ذاك المكاتب انسانا آخر خطا والخطا ان يعرف ان من ذكر القيمة ظرف قتل المقدر قوله قبل قضاء اي حكم حاكم بقيمته لولي القتيل الاول واقتضانا على وجوب قيمة واحدة على المولى لولي الجنايتين وقت قتل مدبر او ام ولد اثنين خطا مطلقا اي سواء قضى حاكم للاول بالقيمة ام لا لان الاصل في جناية الرقيق الدفع الا لمانع عنه وهو في المسئلة الاولى متردد قبل القضاء لجواز عجز المكاتب ودفع مولاه اياه ومتقرر بعد القضاء بالقيمة للاول ولذا لو عجز بعده لا يدفع لكن قرر مانع في الثانية مطلقا واوجب زفر على المولى قيمتين في المسئلتين لان القيمة لما وجبت بجناية اولى دينا على المولى ليتعذر دفعه للكتابة وتدبير واستيلاد لزمه قيمة اخرى بالثانية اذ لا تضايق في الواجب في الذمة كما لو قضى لاول من جني عليهم المكاتب فيشارك عندنا ولي القتيل الاول بان شاركه ولي الثاني بنصف ما اذا ساوت قيمته وقت الجناية الثانية قيمته وقت الاولى او زادت عليها والا اشاركا بقدر تفاوت القيمتين في المقبض اي في القيمة التي قبضها المولى لولي الاول بقضاء فلا سبيل لولي الثاني بعد على المولى اتفاقا وولي القتيل الثاني يرجع اتفاقا بنصف القيمة على ولي القتيل الاول اذا سلم المولى اليه القيمة قبل قتل الثاني بلا قضاء او يرجع به على المولى فهو اي المولى يرجع به عليه اي على ولي الاول عند ابي حنيفة لان الجناية الثانية بالاولى من وجه

بالاولى آخر ح

العبد اذا اختاره ح

حكم ح

بعضها منه

ولذا استوركه ولي الاول فادفع الى ولي الاول طوعا ضمن واما اذا دفع بحكم القاضي فلا وبرئ
اي جعل ابو يوسف ومحمد المولى بريا سواء دفع القيمة الى ولي الاول بقضاء او بغير لدفعه كل
الواجب لان المستحق لعقد الثانية بعد دفع القيمة الى ولي الاول ولو ابى دفع المولى القيمة الى ولي
الاول حتى قتل الثاني ثم دفعها الى ولي الاول فلولي الثاني ان يأخذ نصف القيمة من المولى
ايضا اتفاقا فاحتاجا الى الفرق وقيد بعد براءة لو جنى قتل ورد فعه بقضاء او بغير الى ولي
الجناية ثم جنى فلا سبيل لولي الثانية على المولى اتفاقا بل يأخذ نصف قيمة القن من ولي الاولى
لان المولى دفع الى ولي الاولى غير حقه ومو القن ولشريك اي لمن شركه في رقبة وان قيل رجلا
هو عاقل قتل عمدة اي المدبر ذاك القتيل بعد قتل خطاء اي ذاك المدبر انسانا آخر ثلث قيمته
وللثانية اي لولي الخطاء عند ابي حنيفة عملا بان حق ولي الخطاء كل القيمة وحق من لم يعف النصف فاعتبر
كل نصف سهما فلولي الخطاء سهمان ولغير العافي في سهم وربعا اي جعلا للشريك بالعفو ربع القيمة
منازعة لان نصف القيمة مسلم لولي الخطاء فاستوى منازعتهما في النصف الاخر فكلوريثها
وجناية المرقوق المعضوب على نفس ذيه اي مالكه خطاء او على ماله والاضافة من السواد تعتبر
عند ابي حنيفة حتى يجب على الغاصب اقل من قيمة الجاني والارش او قيمة ما تلفه من المال
مع بقاء الجاني على ملك مالكه لان الغاصب في حق المعضوب جعل كالك والمالك كالاجنبي ولذا
لو جنى ضمانه على الغاصب لا المالك واهدار لانه لو اعتبرت في حق المولى لزم كونه مملوكا عبده
او قيمته نفسه وذا لا يجوز قيل المملوك هو الغاصب المأمور بدفع اقل من القيمة والارش
وجنايته على مولاه او رفيقه الموجبه للقود تعتبر اتفاقا وقيد بمضعوب لان جناية وديعة
وعارية على المالك وماله هدر وعلى المودع والمستعير معتبرة اتفاقا وجناية رهن على راهنه
هدر اتفاقا وعلى المرتهن فيما يرجع الى المال هدر عنده خلافا لهما وجنايته على غاصبه
لا تعتبر عند ابي حنيفة لانه مالكه حكما لما مر واعتبراها حتى يؤمر المولى بالدفع او الفداء لتمام
ملكه فيه واجنبية الغاصب حقيقة ولرجوع اي وقت رجوع المولى وهو ظرف للملك المؤخر
عليه اي الغاصب بنصف قيمة اي قيمة المعضوب خطاء به اي قتل المعضوب انسانا
خطأ عنده اي الغاصب حصول الجناية في ضمانه فقط اي بعد رد الغاصب ذاك القاتل الى المولاه قتل
انسانا آخر خطأ عند المولى ويتعلق برجوع قوله لاختيار اي وقت دفعه اي المولى ذاك
القاتل مقابلا بهما اي بجنايتين لاستوائهما ملكه اي جعل محمد المولى مالكا اياه اي نصف القيمة
الماخوذ من الغاصب فلا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه بدل نصف العبد الجاني الذي وصل
الى هذا الولي ولا يجوز الجمع بين البدل والمبدل به ملكه واخذ ودفعا بتشديد الفاء اي امر المولى بدفع
نصف حق من الغاصب الى ولي القتيل الاول حال ما مر بدفعه المولى بالرجوع ثانيا اليه
مرتبا ثانيا نفعا لنفسه به اي بنصف قيمته ويتعلق بالرجوع منه اي من الغاصب على بقيمته

معنى

ابو حنيفة وابو يوسف رح

معنى الاخذ وذلك لان حق ولي الاول في جميع العبد اذ لا مزاحم حين جنى عليه وانما نقصه
لمزاحمة ولي الثاني واذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المولى فارغا يأخذه منه ليتم حقه
فحينئذ يرجع المولى به على الغاصب لانه أخذ منه بسبب وجد عند الغاصب ولمشتري عبد
قتل اي صار قتيل اجنبي عمدا قبل القبض من بائعه القود عند ابي حنيفة لا مطالبة اي وقت
اجازة المشتري البيع بعد القتل لانه هو المالك حقيقة وعنده رحمه الله لبائعه اي ذاك العبد
القتيل القود لان العبد عاد الى ملكه لفسخ وجد من مشتريه بعد القتل ويوافقنا ابو يوسف
الامام في الامضاء ويوجب ابو يوسف به اي بسبب فسخ المشتري البيع القيمة اي قيمة
ذاك العبد على قاتله لانه للحال على ملك البائع وقت القتل صار وكان شبهة دارية للقود لا يوجب
القيمة بها اي بكل من امضاء وفسخ كما اوجب محمد لان المشتري لما لم يتعين للاستيفاء لاحتمال
اجازته ونقضه لم يصح القضاء بقود لمجهول فسقط القود للشبهة ويوجب ابو يوسف ومحمد
الاية الثلثة في مال قاتل عبد لآخر خطأ قيمته مطلقا اي سواء كانت اقل من دية الحر او اكثر
او مساوية لها ويوجب وهم معه في مال قاتل جارية لآخر خطأ قيمتها مطلقا ويوجب في قوله
الاخير وهو معه محمد في رواية في اتلاف طرف من الرقيق خطأ او عمدا مالا محسابه اي باعتبار
بدل طرفه من كل قيمته فيقوم مجنيا عليه وعبدا فيوخذ فضل ما بين القيمتين من المتلف
كالمعضوب يعني قاس ابو يوسف المسايل الثلاث على غصب شخص رقيقا قيمته الف يدمن
الدية ثم هلاكه في يده حيث يجب قيمته اتفاقا بالغة ما بلغت والوجه لا يصلا اي لم يوصلا قيمته
الرقيق القتيل الى الدية وجوبا ان ساوتها القيمة او زادت عليها وقوله نقض بالرفع
على الخطاب مع نصب عشر او على بنا المجهول برفعها جواب على سوال اقتضاه المقام وهو
انه اذا لم يوصلا الى الدية فما ذا يكون عندهما فقال نقض اي يجب على عاقلة القاتل عبد
اذا كانت قيمته مثل دية الحر او ازيد عشر الاف درهم الاعشرة والا فقيمته وعلى عاقلة
قاتل امة اذا ساوت قيمتها دية الحر او زادت خمسة الاف درهم الاعشرة والا فقيمتها
لان في الرقيق معنى الادمية ولذا تكلف ومعنى المالية وهو ظاهر الا ان ادميته اعتبرت في
قتله لا ماليته ولذا يقاد من قتله عمدا مع ان القود لا يجب باتلاف مال بخلاف ضمان الغصب
فان فيه اعتبار المالية لا الادمية اذ الغصب لا يرد الا على المال والواجب هنا ضمان نفس
ثبت بالاجماع الا انه لا سمع في مقداره فقدرناه بقيمته اذا كانت اقل من الدية والا فقضينا
من دية الحر في العبد ومن دية الحرة في الامة اظهارا لانحطاط الرتبة وتقييد العشرة باثر
عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وما قدر من دية الحر او الحرة قدر من قيمته او من قيمتها فان
كانت قيمته عشرة الاف او ازيد يجب في يده ستة الاف الا خمسة دراهم واذا كانت
قيمتها مثل دية الحرة او اكثر يجب في يدها الفان وخمسمائة الا درهم ونصفا اعتبارا للحرة بالكل
وهو قول ابي يوسف ولا كلام صحيح في المبسوط قوله الاخير لان اطراف الرقيق يسلك فيها

ابو حنيفة وابو يوسف رح

مسلك الاموال حتى لا يجري فيها القود بينه وبين الحر ولذا يكون واجب طرفه على ماله اي
الجاني لا على مال عاقلته اتفاقا **القسامة** اي هذا كتابها وهو اسم من الاقسام
واريد بها ايمان تقسم على اهل محلة وجد فيها قتيل **يحلف ولي قتيل محلة** لا يعرف قاتله والاضافة
بمعنى في **به اثر** من جرح او ضرب او خنق والا فميت خنق انفه **او يسيل** عطف على الصفة وهي
به اثر **دمه** بلا اثر ضرب وجرح **من** موضع **غير معتاد** خروجه منه كعين واذن فلا يكون قتيلا اذا
خرج الدم من انفه او دبره او ذكره او فمه ان ترك من الراس وان علا من الجوف فهو قتيل
او يحلف ولي واحد جميع **بدنه** اي القتيل سوا الراس **او** واحد **اكثره** اي اكثر من نصف بدن القتيل
سوا كان معه الراس او لا **او** ولي واحد **نصف** من القتيل **مع راسه** اذ النص ورد في البدن الا ان
للاكثر حكم الكل تعظيما للادمي بخلاف ما لو وجد نصفه مشقوقا بطول او اقل من نصفه مع راسه او
يده او رجله او راسه فانه لا شي عليهم وصفه ولي قوله **بدعواه** اي اقترن تحليفه بدعواه قتل
عمدا وخطا والحال ان دعواه **لو كان على بعض** عين او غير عين من اهل المحلة اذ الحق له فشرط
دعواه ويتعلق بدعواه قوله **بلا بينة** له عليهم والا فلا قسامة ومفعول يحلف قوله **خمسين**
وثبوت هذا القدر بالسنة وللولي يعينهم من صلحاء اهل المحلة وغير صلحائهم **حرا مكلفا**
اي بالغا عاقلا اذ اليمين على اهل النصرة وليس العبد والصبي والمجنون والمراة من اهلها
فالاحتراز عن المراة حصل بتذكير التمييز واعتبر المصنف المحلف فقال **ما قتلوه ولا عرفوا**
قاتله ولو اعتبر الحالف لقيل ما قتلناه ولا عرفنا قاتله وكلاهما حسن لكن اتيان ضمير الجمع على
طريقة الحكاية على الجميع والا فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت وما عرفت قاتله لانه ربما قتله
وحده فيأول ويقول ما قتلنا وما عرفنا قاتله ويكفي ان يقول بالله ما عرفت قاتله لكن ذكر
ما قتلت للتاكيد **ويكرر** الحلف اتفاقا **لنقص** اي وقت نقصان من صلح للحلف من عدد الخمسين
لان في التكرير اكمال العدد بقدر الامكان **فيقضي بديتهم** اي بعد حلفهم عندنا يقضي بالدية عليهم
لما سيجي وهذا موافق لما في الهداية وشرح الوقاية انه يقضي على اهل المحلة المدعا عليهم بالدية
سوا كان الدعوى بالعمد او بالخطا لكن في الذخيرة والخانية انه يقضي بالدية عليهم بعد حلفهم
في دعوى العمد وعلى عاقلتهم في الخطا **وحبسوا لنكولهم** اي وقت امتناعهم عن الحلف
ليقروا بالقتل **او يحلفوا ويحكم** ابو يوسف **له** اي وقت نكولهم **بالدية** اعتبارا بنكول
المال ولم يحكما بها وفرقا بان الحلف هنا حق مستحق عليه لذاته تعظيما لامر الدية ولذا
يجمع بينه وبين الدية والحلف على المال بدل عنه ولذا لا يجمع بينهما **وعلماونا لم يشترطوا**
فيها اي في وجوب القسامة **اللوث** وهو ما يحصل به في القلب صحة الدعوى كظهور
عداوة بين القتيل واهل المحلة وكشهادة عدل او جماعة لا يثبت بشهادتهم القتل
كفساق ونسا وصبيان وكتفرق جماعة عن قتيل ووجود قتيل عند من معه سيف

ملطخ

ملطخ بدم ونحوها وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسال عن اللوث حين قال لولي
قتيل وجد في قبيلة اختر من شيوخهم خمسين رجلا يحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا
ولو توقف القسامة عليه لسال عنه وشرط مالك اللوث لا الاثر كسيلان الدم **واحمد**
يوافقه وكذا الشافعي يشهد به مشاهير كتب في مذهبه قالا ولي حذف ويوافقه اجتزاء
بقوله وافقاه المذكور بعد ليتعلق بالمسايل الثلاث وذلك لان القسامة عندهم ان يحلف
مكلف مدعي قتيل خمسين يمينا متوالية بالله انه قتله بشرط تعيين المدعا عليه واحدا
كان او جماعة واذا تعدد المدعي يوزع عليهم الايمان على قدر ميراثهم ويجبر كسر اليمين
على ذي الاكثر من الكسر وقيل على الجميع كما لو تساوى الكسر عليهم ثم من نكل او غاب
لا ياخذ غيرهما حتى يحلف خمسين يمينا فياخذ قدر حقه ثم من حضر اذا حلف مثله ياخذ حصته
والحلف انما يجب على من شهد له الظاهر ولذا يجب على المدعا عليه في غيرها لظهور يده
والظاهر هنا شاهد للمدعي عند قيام اللوث فلذا شرط اللوث **وعلماونا لا حلفوا المدعي**
تفاديا عن مخالفة قوله عليه الصلاة والسلام البينة للمدعي واليمين على من انكر **خمسين**
يمينا له اي وقت وجود لوث **لقود** من ادعي عليه بقتل **عمد** كما حلفه مالك لتفسيره
القسامة بما مر ولا يقبل بها عنده الا واحد يختاره المدعي للقتيل من بين
المدعا عليهم فلام له داخلة على السبب ولام لقود على المسبب **وعلماونا لا ابراوا**
المدعى عليهم بايمانهم من القود في دعوى العمد وعواقلهم من الدية في الخطا **لنكول**
اي وقت امتناع **المدعي** من اليمين لجمع النبي عليه الصلاة والسلام بين الدية وايمانهم
في حديث سهل وزياد ولجمع عمر رضي الله عنه بينهما على وادعه وابراهم مالك من القود
وعواقلهم من الدية بنكول المدعي وايمانهم لان اليمين عهدت في الشرع مبرية للمدعا عليه لا ملزمة
كما في ساير الدعاوي **والشافعي واحمد وافقاه** اي مالكا في هاتين المسئلتين بل في سابقتهما ايضا كما
نبهناك **والشافعي في الجديد خالفه** اي مالكا فحكم **بالدية** في مال المدعا عليه بقتل عمد لا بالقصاص
لثبوت نوع شبهة في هذه الحجة وفي الخطا الدية على عاقلته اجماعا وفي العمدة الشافعية لو حلف المدعون
بقتل عمد ففي قول قصاص وفي قول دية وان نكلوا عن اليمين يحلف المدعا عليهم فان حلفوا برئوا
وان نكلوا فان كان المدعا عليه واحدا يقتص في قول وتجب الدية في قول وان كانوا اكثر فعلى
القول الذي يقتص قولان احدهما انه يقتص من جميعهم والاخر يقتص من واحد ويضمن الباقي الدية
ثم الذي يقتص منه على قولين قال بعضهم يقرع فمن خرجت قرعته قتل وقال بعضهم اولياء القتيل يختارون
واحدا منهم فيقتلونه وان لم يوجد لوث على تفسير مر يحلف من اهل المحلة خمسون رجلا بالله ما
قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية **وسقطت** القسامة عن اهل محلة وجد فيها قتيل واللام
الوقتية والبا السببية في **لدعواه** اي ولي القتيل **على غيرهم** لصيرورة الغير مدعا عليه وقيل

او اكثره

بغيرهم اذ لو ادعى على واحد منهم لا تسقط قسامة ولا دية عنهم لان ايجاب القسامة والدية عليهم
لكون القاتل منهم فلا ينافي تعيين واحد منهم ذلك الايجاب وشهادتهم اي اهل محلة وجد
فيها قتيل عليه اي على من ادعى الولي عليه بالقتل سواء كان منهم او من غيرهم ترد عند ابي
حنيفة لان الخصومة توجهت اليهم فلم تقبل شهادتهم على الغير وان خرجوا عن الخصومة كوكيل
بخصومة خاصم في مجلس الحكم ووصي قبل الوصية اذا شهدا في تلك الحادثة بعد العزل والخروج
عن الوصية وقبلاها ومعهما الائمة الثلثة لان الولي اذا خصص واحدا منهم او من غيرهم بالدعوى
برئوا من التهمة فتقبل شهادتهم كوكيل بخصومة انعزل قبلها ثم شهد في تلك الحادثة وفي ما
اذا قال المستحلف قتل عمروا فلان اي زيد فحكم المسئلة قوله اثبته اي قتل زيد عمروا ولا
عرفت له قاتلا غير زيد لان الخصومة لم تندفع عنه باقراره على زيد بالقتل فلا بد من ذكر زيد
في حلفه نظرا الى اقراره عليه وودى اي اعطى الدية عاقلة سائق دابة وعاقلة قائد لها وعاقلة
راكب عليها حال كونها قد وجد قتيل عليها في محلة اذا اجتمعوا والا يعطيها عاقلة من كان منهم
دون اهل المحلة لانه في يدهم او يده كما لو وجد في دارهم او داره ولا يشترط كون الدابة
مملوكة لان تدبيرها الى من هي في يده وان لم يملكها بخلاف الدار فان تدبيرها الى مالكها وان لم يسكنها
وعند الائمة الثلثة الدية على عاقلة مالك الدابة لو وجد لوث هنا اعتبارا بالدار وشركوا
اي السائق والقائد والراكب عواقلهم في القسامة لا في اداء الدية لما سيجي كاقرب اي كما
ودى مع القسامة اقرب القريبين بقتيل بحيث يبلغ الصوت منه اهلها لانهم نزلوا كقاتلين
لتقصيرهم في الغوث واما اذا لم يبلغهم الصوت فلا شيء عليهم لعدم تقصيرهم وكما ودى
مع القسامة اقرب قرا في صورة قتيل محبس مباطئ بحيث يبلغ اهلها الصوت لانهم اخص
بنصرته من غيرهم وكودي رب البيت الثابت انه ملكه بالحجة اذا وجد فيه قتيل حال كونه
كعاقلته في ان يودي معهم دية وذلك لانه لما جعل قاتلا حكما لان البيت في يده وحفظه
اليه والقسامة وجبت عليه فقط شاركهم في التحمل بخلاف السائق والقائد والراكب فانهم
شركاء عواقلهم في القسامة فقط وفي النافع والوقاية وغيرهما ان وجد في دار رجل
فعليه القسامة ويدي عاقلته ان ثبت انها له ومن تخصيص دية بالذكر علم ان الشركة المعلومة
من قوله وشركوا انما هي في القسامة لا غير وعند مالك لو وجد قتيل في قرية قوم او دارهم
فليس هذا وحده لوثا حتى لا يجب دية ولا قسامة ويعتبر ابو يوسف ومعه الائمة الثلثة
في السكان جمع الساكن غير المالك ايضا اي يشرك الساكن المالك والساكن الغير المالك في
القسامة والدية بالسوية لاشتراكهما في التزام الحفظ ووجود قتيل في محلتهما وجعلا حينئذ
القسامة والدية على المالك الساكن فقط لانه هو المختص بنصرة البقعة لا الساكن الغير
المالك لان سكنى المالك الزم واذوم ولو لم يكن المالك ساكنا يدخل الساكن مع المالك في

القسامة

القسامة والدية اجماعا وهي اي القسامة على ذي خطة اي مسلم مالك لخطة بالكسر اي الارض
غنيمة اعلم عليها بالخط له او لمورثه والحال انه لو كان واحدا عند ابي حنيفة لان نصرة البقعة عليه
وقيل بني هذا على ما شاهد في الكوفة من تدبير ذوي الخطة وضما اي ذي الخطة في القسامة المشترين له
اي لمكان ذي خطة لاستواء ذي الخطة والمشتري في التدبير ففي القدوري والمجمع محمد مع ابي يوسف
وفي الهداية والمنظومة وغيرهما مع ابي حنيفة فكان روايتين عن محمد والقسامة والدية على عاقلة
ذي يد اذا وجد قتيل في دار بيعت والحال انها لم تقبض سواء بيعت باتا او بخيار عند ابي حنيفة
لان القدرة على الحفظ انما يكون باليد ولذا توجد بها بلا ملك بلا عكس والزما ومعهما الشافعي واحمد
القسامة والدية في البيع البت المشتري اي عاقلته وفي غيره اي غير البت وهو البيع بخيار عاقلة من
تصير اي تتقرر ملك الدار له سواء كان الخيار للبائع او للمشتري لان ولاية الحفظ شرعا للمالك
فتعتبر عاقلته وايجاب القسامة على العاقلة على قول ابي يوسف انما يستقيم على رواية شرح الطحاوي
مطلقا واما على رواية فتاوى العتابي انما يستقيم ان لو كانت العاقلة من اهل المحلة والدية
والقسامة التي اختلف المشايخ في تحققها على قول ابي حنيفة فيما اذا وجد حر قتيلا في داره المملوكة
له على عاقلته لورثته عند ابي حنيفة اعتبارا له بقتيل وجد في دار اخر واسقطا اي ابطل ومعهما
زفر ومالك والشافعي القسامة والدية اذ لو وجبتا على مالكها وهو القتيل هنا ثم انتقلتا الى
عاقلته وامتناع وجوبهما عليه ضروري وهذا اذا اتحد عاقلة القتيل والا فالدية على عاقلة
الوارث وقيدنا بحر اذ لو وجد مكاتب قتيلا في دار نفسه فلا شيء اتفاقا لانه لما بقي عقد
الكتابة بعد قتله حكما بقي الدار على ملكه حكما فجعل كانه قتل نفسه فيها فيهدر دمه ويوجب
ابو يوسف القسامة على عاقلة امراة وجد قتيل في قرية او دار مملوكة لها لان القسامة على
اهل النصرة والمراة ليست من اهلها ولا جدوى في ذكر قوله في مصر خال عن عشيرتها وان
ذكر في المنظومة والمجمع لا توجبها عليها اي على تلك المراة كالدية اي كما لا تجب اتفاقا الدية
عليها بل على عاقلتها اقرب القبائل اليها نسبا وعند محمد القسامة عليها فتحلف خمسين مرة لان
القسامة لنفي التهمة وتهمة القتيل من المراة متحققة وفي الهداية ابو حنيفة معه وقيد
بامراة اذ لو وجد في دار رجل فالقسامة عليه وعلى عاقلته حضورا كانوا او غيبا وعند
المتاخرين المراة في هذه المسئلة تتحمل الدية مع العاقلة وان لم تتحملها معهم في صورة من الصور
وذلك لانها نزلت قاتلة والقاتل يشارك العاقلة وتلزم القسامة اذا وجد قتيل في سفينة
ملابسها من ركاب وملاحين لانها في ايديهم ويستوي هنا المالك وغيره اتفاقا اما عند
ابي يوسف فلما مر واما عندهما فلانها لتنقلها وتحملها صار اليد معتبرة فيها دون الملك كالدابة
بخلاف الدار ويلزم القسامة اذا وجد قتيل في مسجد لمحلة اهل محلته لاختصاصهم بتدبيره
فالقتيل فيه كقتيل في المحلة وهدرت القسامة لو وجد قتيل في المسجد الجامع وفي الشارع اي الطريق

وابو يوسف ومحمد

ابو يوسف ومحمد

لوجبتا

والوارث

الاعظم لان القسامة لنفي التهمة وذا لا يتحقق في حق العامة لا هدرت الدية ليلا يهدر الدم
بل تجب على بيت المال لان ماله معد لذلك ولو وجد في السجن فالدية على بيت المال عندهما وعند
ابي يوسف الدية والقسامة على سكان السجن لان ولاية التدبير اليهم واهدرنا دم قتيل يجري به
الماء في وسط الفرات ونحوه من انهار عظام كالبرية اي كما هدر اتفاقا لو وجد في البرية الغير المملوكة
البعيدة عن العامر بحيث لا يسمع صوت والجامع عدم اليد والملك فيهما ولذا قيل لو كانت مملوكة
لشخص فالقسامة والدية على عاقلته اتفاقا وعند زفر القسامة والدية على اهالي اقرب القرى والارض
الى مكان وجد كما لو كان محتبسا في طرفه وفرق بان المحتبس غير منتقل فاعتبر مكانه بخلاف من وجد في
وسطه فانه لم يدر عن اي مكان انتقل وفي الحقائق موضع الخلاف ما اذا كان موضع انبعاث
الماء في دار الشرك اذ لو كان في دارنا تجب الدية في بيت المال اتفاقا وعند الائمة الثلثة يعتبر
اللوث بان يكون هناك احد على ثوبه دم وقيد بوسط فرات اذ لو وجد في نهر يستحق به الشفعة
فالقسامة على اهله والدية على عواقلهم ذكر العاقلة اي مؤدي العقل اي الدية وسميت به
لانها تعقل اي تمنع الدماء من ان تسفك وتلزم العاقلة غير الصبي وغير المراة لانهما ليسا من اهل النصرة
وان كان لهما عطاء في الديوان ويجوز نصب المراة على اقامتها مقام المضاف في الاعراب كما في
وسل القرية وغير المخالف للجاني دينا لانتفاء التناصر بينهما وفاعل تلزم دية اي ارش جناية صدرت
عن حر غير عمد فلا يتحملون دية تجب بقتل الاب ابنه ولا ارشا يجب بجناية رقيق ويتحملون ما
وجب بعمد الصبي والمجنون اذ عمدهما خطا وصفة دية بتقدير كائنة قوله بلا صلح والا لا يؤدون
المصالح عليه من الدية وبلا اعتراف من الجاني بلا تصديق حصل منهم اي من العاقلة لذلك الاعتراف
والا فيلزمهم لرضاهم وصفة بعد صفة لدية قوله تبلغ خمسين دينارا والا ففي مال الجاني في
هذه الصور لقوله عليه الصلاة والسلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا
ولا ما دون ارش الموضحة وارشها نصف عشر الدية وهو خمسون دينارا وعند مالك واحمد لا يتحملون
ما دون ثلث الدية بل الثلث وما فوقه والصحيح عن الشافعي تحملهم القليل والكثير وفي الصحاح وفي
الحديث لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا قال ابو حنيفة هو ان يجني العبد على حر وقال ابن ابي ليلى
هو ان يجني الحر على عبد وصوبه الاصمعي وقال لو كان المعنى على ما قال ابو حنيفة لكان
الكلام لا تعقل العاقلة عن عبد ولم يكن لا يعقل عبدا فمعنى عقلت عنه اديت الدية عنه ومعنى
عقلته اديت ديته وحمل مالك واحمد ومعهما الشافعي في قول للتفرقة بينهما قوله عليه الصلاة والسلام
ولا عبدا على عدم تحملهم ارش جناية حر على نفس عبد خطا بل هو في مال الجاني خلافا لعلمائنا والشافعي
في قول اذا لم يكن ذاك الارش انقص من خمسين دينارا والا ففي مال الجاني اتفاقا اقول
ان ابا حنيفة كان اعرف منهم بالتفرقة بينهما الا انه حمل قوله عليه السلام ولا عبدا على لا عن
جناية عبد بالحذف والايصال ليلائم قوله عليه السلام عمدا اي عن جناية عمد ولان ما وجب

لجناية

منها فيه صح

ايضا صح

١٠٥

لجناية حر على نفس عبد خطا بدل نفس على اصل ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولذا يقتص حر بقتله عبدا عمدا وما وجب
لاطرافه بدل مال عندنا مطلقا فلا يكون عليهم وذلك لان فيه معنى المالية والادمية اعلاهما فاعتبرنا الاعلى
في نفسه حتى صار كالحر فيه والادنى في اطرافه حتى صارت كسائر الاموال عملا بالمعنيين وعند الائمة
الثلثة الواجب لجناية حر على نفس عبد او طرفه مطلقا بدل مال ولذا لا يقتص حر لرقيق ولو قتله او
قطعه عمدا الا ان الرقيق يقتص لرقيق نفسا وطرفا عندهم وعلماؤنا جعلوها اي العاقلة اهل
ديوان اي من لهم رزق في بيت المال او جيش كتب اساميهم في الديوان وهو الجريدة لاهله اي لجان هو
من اهل الديوان وذلك للتناصر فان كان الجاني غازيا فعاقلته اهل حرفته وقيس واختلف متاخرونا
في كون العاقلة للعجم قال بعضهم لهم عاقلة عند التناصر والمقاتلة مع بعض للعداوة كدرب خشابين
وكلاباذ ببخارا حتى اذا قتل واحد خطا فديته على اهل محلة القاتل ورستاقه وكذلك طلبة العلم
وهو اختيار كثير من مشايخنا وقال بعض لا عاقلة لهم وبه افتى ظهير الدين المرغيناني لا جعلوا عاقلة
من هو من اهل الديوان عشيرته اي عصباته القريبة او البعيدة نسبا وولاء اذا كانوا ذكورا
مكلفين من وقت الفعل الى وقت الموت موسرين كما جعل مالك والشافعي واحمد وافقاه
لانه كان كذلك على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده قلنا ان عمر رضي الله عنه لما دون
الدواوين جعل العقل على اهل الديوان بمحضر الصحابة رضي الله عنهم وهذا ليس نسخا بل تقريرا
معنى لان العقل على اهل النصرة بقرابة كانت او بحرفة او بنحوهما فصارت في عهد عمر بالديوان
الا ان مالكا الحق بالعصبة اهل الديوان بعلة التناصر واشهب المالكي بشرط قيام العطاء
فتوخذ الدية من عطاياهم اي مما يخرج لاهل الديوان من بيت المال في السنة مرة او مرتين
في ثلث سنين من يوم قضي بالدية لا من يوم القتل والجناية كما قال الشافعي فتوخذ كل
ثلث منها في سنة حال كون عطاياهم قد خرجت في اقل من ثلاث سنين او في اكثر
منها هذا هو المذكور في المجمع لكن المذكور في الهداية وغيرها انه ان اعطيت العطايا ثلث سنين
مستقبلة بعد القضاء بالدية في سنة واحدة او في اربع سنين توخذ الدية كلها منها في
سنة واحدة او اربع سنين لان وجوبها في العطاء للتخفيف وذا حاصل في اي وقت
اخذ فعلى هذا كان المراد من ثلث سنين ثلث اعطية ولو اجتمعت عطايا سنين ماضية
قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا توخذ منها لان الوجوب بالقضاء وعقل غيره اي
عن قاتل غير اهل ديوان قبيلته اي عصبته الذكور المكلفون من النسب اتفاقا لانه
عليه السلام اوجب الدية على ذكور مكلفين من عصبة القاتل نسبا فيها اي في ثلاث سنين
لا يزاد ما يحمل على واحد من مؤدي الدية والحال انه لو كان قاتلا وعند الائمة الثلثة
لا يشاركهم في اداء الدية الا اذا فضل شيء ولم يف به بيت المال اخذ من مال الجاني من ثلثة
دراهم الى اربعة دراهم في ثلث سنين في كل سنة درهم او درهم وثلث وهذا اصح مما

عندهم صح

من يرزق من ديوان الغزاة او كاتبا فعاقلته
من يرزق من ديوان الكتاب حتى اذا كان
التناصر بالحرف فعاقلته صح

في القدوري والمانع انه لا يزاد الواجد على اربعة دراهم في كل سنة ودرهم ودانقان لنص محمد
على ما ذكرنا ثم عند الاربعة الثلثة الموسر الذي يوجد منه مهر فاضلا عن حاجته وقت الاداء فان
وجد نصابا فغني والا فتوسط فعند مالك يوجد من الغني بقدره وممن دونه بقدره ولا تضرب
ولا تضرب على فقير وعند الشافعي واحمد يوجد من الغني نصف دينار ومن المتوسط ربعه
ونقص ما يحمل على واحد من ثلاثة دراهم اذا كانوا كثيرين وضم الى قبيلته للتخفيف اقرب
القبائل اليهم نسبا الضيق اي اذا لم تتسع قبيلة لتحمل كل منهم اربعة دراهم على ترتيب العصبات
فيبدأ من الاخوة ثم بنيهم الى الاخير على قوله مر كما يدخل الاباء والابناء وعلى هذا كما يات الجيش
فانه اذا لم يتسع لذلك اهل راية ضم اليهم اقرب فاقرب اذا عرض لهم امر ومن لا
عاقلة له ففي ظاهر الرواية يجب في بيت المال وفي اخرى ماله وعقل قبيلة المولى عن جنايته
المعتق لان نصرته بهم لقوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم وعقل المولى معها اي مع قبيلة
عن جنايته له الحدود اي هذا كانها والحد لغة المنع وشرعا وهو يعم عند اهل الحجاز والنسبة اليه
زناوي ويقصر عند اهل نجد والنسبة اليه زنوي وهو عند ابي يوسف ومحمد والائمة
الثلثة ايلاج فرج طوعا في فرج محرم لعينه قطعا مشتهى طبعا خال عن شبهة فدخل
فيه اللواط وعند ابي حنيفة ايلاج ذكر طوعا في قبل محرم لعينه الاخير فلا يدخل اللواط والحكمة
في شرع حده صيانة الانساب لكونه اشنع انواع الزنا وثبت بشهادة رجال احرار اربعة
عليهن اربعة منكم عدول اي معدلين وسيجيء في الشهادات كيفية التعديل وشرط نحن ومالك
واحمد اجتماعهم وقت الشهادة في مجلس واحد حتى لو شهد واحد منهم وتفرقوا حد وزحر القذف لقول
عمر رضي الله عنه لو جاء مثل ربيعة ومظر فذادي بجلدتهم ولم يشترطه الشافعي لاطلاق الاية
والاعتبار بسائر الحقوق حالة اعلامهم بكيفيته وصفته بايلاج فرج طوعا في قبل محرم قطعا
مشتهى طبعا كالميل في المكحلة بضمتين تحرزا عن طنهم مادون الزنا زنا وردت بعضهم بانهم
لو قالوا نعتمد النظر اليا موضع الزنا لا قرار بهم بالنظر فقد اليا عورة الغير وذا فسق والاصح
اباحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة ومكانه لان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد وزمانه
لمنع التقادم الحد والمعقول اذ قد يكون شبهة في وطيء او احد اما تعتبر الشهادة اذا صرحوا بانه
زنى حتى اذا شهدوا بانه وطيء او جامعه لا يحد وثبت الزنا بوجود اقرار مكلف اي عاقل
بالغ بالزنا صريح لفظه بان قال نكت او زنيت مبينا لصفته ومكانه وزمانه ومعقوله
وقيل لا حاجة الى بيان الزمان لان التقادم لا يمنع اقراره والاصح جوازه لجواز زناه
في صباه ولو قال جامعت فلانا او واقعته او وطئته لا يحد وليس على القاضي حجة في حدود
خالصة ولذا لا يثبت الزنا الا ببينة او اقرار وعلماؤنا والشافعي واحمد اعتبروه اي الاقرار
بالزنا من ذمي بذمية حتى يجب به ولا يعتبره مالك لان قوله لا يصلح لايجاب شيء على القاضي

بتقليد القضاء بقول ذمي ولانه في اقراره على نفسه فيقبل وقيدنا باقراره اذ تحد بشهادة ذمة اهل
ذمة عليه انفاقا وقيدنا بذمية اذ يقتل كافر بكره حرة مسلمة عازنا لنقض عهده عنده وله في امة
مسلمة قولان واما في الطوع فالعقوبة وعلماؤنا والشافعي واحمد علقوا الحكم بمن اعتبار الزنا
فلم يثبتوه في وقت ظهور حبل عن الزوج لها لان احتمال كونه من نكاح صحيح او فاسد شبهة دارئة
للحد واثبته الظاهرية وعلماؤنا واحمد في رواية لم يكفوا بمرة اي باقراره بالزنا مرة كما اكتفى به مالك
والشافعي وافقه فيه اي في الاكتفاء بمرة من الاقرار مظهر فلا يفيد تكراره شيئا كما في سائر الحقوق
فلما فائدة تكراره درء الحد اذ المبلغ الاربعة فاربع بالجر عطف على مرة اي ما حكم علماؤنا واحمد
الا باقراره اربع مرات واشترط يا فقيه لاقراره اربعة مجالس من مجالس المقر لتباعد
عليه السلام اقامة الحد على ماعزا لان تم الاقرار اربع مرات في مجلس او مجالس لانها حجج
بثبوت الزنا فجاز في مجلس واحد كالبينة ويقبل باتفاق علمائنا والشافعي في الجديد واحمد الرجوع
اي رجوع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد وفي وسطه فيخلى سبيله لان الرجوع خبر محتمل للصدق
فاندرء الحد بهذه الشبهة وعند المالكية ان رجع لما يعذر به قبل وفي الكذاب تستسقه قولا بلا
الغنم واشهب وجبا اي استحبا للامام ان يقول له لعلك قبلت او غمزت او وطيتها بشهوة او قبلتها او لمستها لقوله عليه الصلاة والسلام لماعز لعلك مسستها او
قبلتها وازيرده ثلاث مرات كما رد عليه الصلاة والسلام ماعزا فاذا اقر مرة رابعة لا
يرده بل يقتله وابو يوسف يسقطه اي الحد بالاقرار مشهورا عليه بالزنا مع بعد قضا حاكم بزناه
باقامة بينة لفوت شرط اعتبار الشهادة وهو انكارهم الا وقت اقامة الحد ولم
يعتبر اقراره لفوت شرطه وهو كونه اربع مرات ومحمد خالفه واقام الحد ومعه الائمة
الثلثة لتاكد الشهادة بعد القضا باقراره وقيد بعد قضا اذ لو اقر مرة قبل القضا يسقط
لجواز انقاذا فيبدا الشهود جزما اي برمي محصن بحجارة معتبرة لقصة ماعز والغامدية وسيجيء
تفسير الاحصان وشرطه وسقط الحد بابائهم اي كل الشهود او بعضهم من ابتدا الرجم لدلالته
على الرجوع ولا يحلف ابو يوسف ومعه الائمة الثلثة بظنهم اي بانتظار من شهد وا
بزنا محصن لغيبتهم اي وقت غيبتهم بعذر بل يرجم في الحال لظهور زناه بحجة كاملة
وقالا لا يرجم حتى يحضر الشهود ويبدؤا بالرجم لقيام الحد على وجه الشرع فلو ماتوا او
بعضهم او صاروا عميا او اخرسا وارتدوا وحد بقذف سقط الرجم عندهما وهو رواية
عن ابي يوسف وقيد برجم اذ لا يشترط بداية الشهود في الجلد اتفاقا فالامام اي بعد رجم الشهود
يرجمه الامام فالناس حتى يموت هكذا روي عن علي رضي الله عنه وحفرلها اي للمحصنة في
الرجم سواء ثبت زناها ببينة او باقرار وعند الشافعي لا تحفر الا اذا ثبت زناها ببينة وهو
محجوج عليه بامر النبي صلى الله عليه وسلم الرجم للغامدية حفرة الى صدرها فرماها بحصاة

مالك ظهور حبلها لان الظهور
يلزوج دليل زناها فلو امتنا من
نكاح لا يثبت عنده لانه خلاف
اربعة مجالس ماعز والمنبه بقوله في اقراره
اربع مرات اه

مثل حمصة وقد اعترفت بالزنا ثم يغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه السلام في ماعز اصنعوا
به كما تصنعون بموتاكم والرجم لما ثبت بسنة مشهورة هي كمتواتر قبولا جاز الزيادة بها
على كتاب الله تعالى ومنع محمد الناس من حد اي رجم محصن او جلده بقول قاض لهم قد
قضيت عليه برجم فارجموه او بجلد فاجلدوه لم يعاينوه اي اداء الشهود عنده وبه اخذ فقهاء ما
وراء النهر لغلبة الفساد على قضاة هذا الزمان وقالا يرجمونه او يجلدونه لوجوب اطاعته
عليهم والاحسن التفصيل بان القاضي اذا كان عالما عادلا وجب ايتماره بلا تفحص وان كان عادلا
جاهلا على سئل عن كيفية قضائه فاذا اخبر بما يوافق المشروع يؤتمر قوله وان كان ظالما لا
يقبل قوله عالما كان او جاهلا ويجلد القاضي الحر الغير المحصن ذكرا كان او انثى مائة جلدة لقوله
تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ويجلد الرقيق خمسين جلدة لقوله
تعالى في حق الاماء فان اتين بفاحشة مبينة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب واريد
به الجلد لعدم تنصف الرجم او لعدم شرط الرجم وهو الحرية فاذا ثبت التنصف في الامة للرقية
ثبت في العبد بدلالة النص وتخصيصه بالذكر لكونها مستثنى الزنا ولذا قدمت الزانية في
الاية وعلماؤنا رحمهم الله لم يجيزوه اي حد كان على القن للمولى ولو صلح لتقلد القضاء بغير
اذن الامام لقوله عليه الصلاة والسلام اربع الى الولاة الحدود والصدقات والفيء
والجمعات واجاز مالك للمولى اقامة الحد على رقيقه في حد خمر وقذف وزنا جلدا كان
او رجما باقرار او ببينة او بظهور حبل وفي حده برؤيته قولان له لان ولاية المولى
على رقيقه اكثر من ولاية الامام فيقيم عليه الحد كالتعزير والشافعي في جمع الحدود
واحمد في الجلد خاصة وافقاه وقيدنا بقن اذ لا يقيم حدا على مكاتبه ومن بعضه حر اتفاقا
وقيدنا بصاحبية المولى للتقليد اذ لو كان مكاتبا او ذميا او امراة لا يقيم الحد اتفاقا حال
كون من يراد جلده منزوع الثوب اي ثيابه كلها غير الازار اذا كان رجلا ومنزوع الفرو
والحشو وهو ثوب محشو بقطن لمنعهما عن وصول الم زاجر اذا كان مراة فالعامل في الحال
يجلد والفاصل بينهما ليس اجنبيا يفرق الجلد اتفاقا تفاديا عن الاهلاك على غير مقتل كفرج
وخاصرة ونحوهما وغير وجهه لان جلده يزيل الحسن وهو اتلاف حكمي ويامر ابو يوسف
ومعه الشافعي في الاظهر بسوط اي بضرب سوط واحد في اخر الحد على راسه لقول ابي بكر
رضي الله عنه اياك ان تضرب الراس والفرج وكان قول ابي بكر رضي الله عنه في حق مفسد
ساع مستحق للهلاك حال كون الرجل قائما في كل حد والمراة قاعدة لضرب علي رضي الله عنه
الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا بما اي بسوط لا ثمرة اي لا ذنب له وقيل لا
عقدة له والاول اصح كذا في المغرب وفي الصحاح ثمر السياط عقد اطرافها جلدا متوسطا
اي مولما غير جارح ولا يجمع بافقيه بينهما اي بين جلد ورجم بان يجلد المحصن ثم يرجم

كما جمع احمد بينهما في احدى الروايتين لقوله صلى الله عليه وسلم والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة
قلنا معناه جلد مائة ان لم يحصنا ورجم بالحجارة ان احصنا ولذا لم يجمع النبي عليه الصلاة والسلام بينهما
في ماعز والغامدية وعلماؤنا لم يغربوا اي لم يجمعوا بين جلد الحر الغير المحصن ونفيه عاما الى مسافة
قصر غير وطنه حدا كما غربه مالك والشافعي واحمد وافقاه لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة
وتغريب عام قلنا ان الجلد كل الموجب في اية الجلد لاقترانه بالفاء ولو دخل النفي في الجلد لكان الجلد بعض
الموجب فيلزم نسخ الاية بالحديث وذا لا يجوز فيكون معنى الحديث جلد مائة حدا وتغريب عام
سياسة وتعزيرا وذا جائز عندنا ايضا وان لم يزن ان راى الامام مصلحة لنفيه عليه السلام
مخنثا ونفى عمر رضي الله عنه غلاما صبيح الوجه يفتتن به الرجال والنساء فقوله حدا تعيين لمحل
الخلاف وقيدنا بحر اذ مذهب مالك واحمد كمذهبنا في حرة ورقيق والاصح عن الشافعي ان
الرقيق بعد جلد خمسين يغرب اما سنة في قول او نصفها وهو الاقيس وكذا الحرة اذا
خرج معها زوجها او محرمها باجرة او بدونها والا لم تغرب وهو رواية عن احمد ويؤخر
اتفاقا جلد المريض لا رجمه الى ان يبرا من مرضه لئلا يفضي جلده الى هلاكه ولذا لا تقطع يد
سارق في غاية حر وبرد ويؤخر جلد الحامل الزانية الغير المحصنة او اي الى ان تطهر من
نفاسها لانه نوع مرض فتؤخذ الى البرء ولو ثبت الزنا ببينة جنس المريض والحامل
وباقرار خلي سبيلهما ويؤخر رجمها اي الزانية المحصنة او اي الى ان تضع حملها اذ لا
يجوز اهلاك نفس محترم وهو الولد وهو اي تاخير رجم الحامل او اي الى ان يستغني الولد
بعد الوضع عنها لعدم اي وقت فقد مرب يقوم بتربيته وجه اي رواية عن ابي
حنيفة لان النبي صلى الله عليه وسلم قال للغامدية بعد ما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك
ونضيف نحن ومالك لتحقق الاحصان منهما الاسلام الى الحرية المشروطة فيه لانطلاق المحصنات
في قوله تعالى ان تنكح المحصنات على الجرائر اجماعا والى شرط التكليف وهو العقل والبلوغ
المشروطان فيه لانه انما يصير اهلا للعقوبة فيهما وفي اشتراط العقل اختلف المالكية
والى الدخول في القبل المشروط فيه لقوله عليه الصلاة والسلام الثيب بالثيب الحديث
والثيابة انما تحصل بالدخول بمنكوحة نكاح صحيح لانطلاق الاحصان عليه في قوله تعالى
والمحصنات من النساء اي المنكوحات بنكاح صحيح لكن بشرط كون الزوجين متصفين بسائر
شرائط الاحصان حال الدخول لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحصن الحر الامة ولا
العبد الحرة ويكفي في الدخول تغييب الحشفة وان لم ينزل وشرطوها فالظاهر رجع الكناية
الى صحة النكاح لبيان خلاف مالك فيها لكن في مشاهير كتب مذهبه مثل مذهب علمائنا الا
انه خالفهم في اشتراط كون الزوجين معا متصفين بسائر شرائط الاحصان عند الدخول
حين قال يحصن من اعتق من الرقيقين الزوجين بالوطء بعده دون الاجر ووطء الرجل بعد

اسلامه الكتابية يحصنه لا اياها ووطي الصغيرة يحصن الرجل لا اياها ووطي الصغير لغو وان قوي
عليه فالاولى تاخير قوله وشرطوها عن بيان خلاف ابي يوسف بزيادة منهما ليكون راجعا
الى كل الشرائط وهما الى الزوجين افادة لهذا الخلاف ومفعول تضيف قوله الاسلام
والفاصل ليس باجنبي وانما شرط لقوله عليه الصلاة والسلام من اشرك بالله فليس بمحصن
ولم يشرطه الشافعي واحمد يوافقه حتى يثبت الاحصان عندهما للذميين وللمسلم والذمية
لرجمه عليه السلام يهوديين قد زنيا قلنا كان ذلك بحكم التورية قبل نزول حكم القران
فلما نزل هذا انتسخ ذاك ويعتبر ابو يوسف في صيرورة الزوج المسلم محصنا اسلامها اي الزوجة
الكتابية بعد اي بعد دخوله بها لان الرغبة توفرت بوطي البالغة العاقلة فتكاملت النعمة وقالا
لا يثبت احصانه الا بالدخول بعد اسلامها لقوله صلى الله عليه وسلم لحذيفة وقد تزوج ذمية
دعها فانها لا تحصنك وهذا ليس بحجة على ابي يوسف لانه شرط اسلامها في احصانها اعم من ان يكون
بعد الدخول او قبله وما اوجبنا فيه اي في اثبات الاحصان الرجال كما اوجب زفر ومعه
الائمة الثلثة بل اثبتناه بشهادة رجل وامراتين ايضا ووجهه ان الاحصان شرط في معنى العلة
لايجابه تغليظ الجناية فالحق بالعلة وهي الزنا في اشتراط الذكورة قلنا انه شرط اهلية الزاني
للرجم والحكم لا يضاف الى الاهلية فكذا الى شرطها وقول شهود الاحصان دخل بها اي بمنكوحته
المسلمة المكلفة نكاحا صحيحا كالجماع اي كقولهم جامعها او وطئها او ناكحها في ثبوت الاحصان
عند ابي حنيفة ومعه الائمة الثلثة وخالفه محمد لاحتمال الدخول الوطي والزيارة فلا يثبت
بمحتمل ما هو شرط الحد اجيب بان الدخول المستعمل بالباء انما هو للوطي وبعلى للزيارة ٥
وردت في غير حد القذف خلافا للشافعي واحمد شهادة بموجب حد كزنا وسرقة بعد تمكن اي
قدرة على اداها اذ صبروا مقدار شهر في الزنا وسرقة ومقدار وقت زوال الريح في
الشرب مع عدم بعدهم عن الامام بهذين المقدارين وعدم مانع شرعي اخر لان
اقدامهم على الشهادة بعد التاخير للستر دليل العداوة ولا للستر دليل فسقهم ولو اقر
بمتقادم حد الا في الشرب خلافا لزفر لقياسه على الشهادة وفرق بان لا تهمة فيه
بخلافها وقيد بغير حد قذف اذ فيه حق العبد فلا يسقط بالتقادم ولذا لا يمنع
التقادم في سرقة ضمان المال لانه حق العبد وان منع قطع يد هو محض حق
الله والتقادم كما يمنع الشهادة ابتداء يمنع اقامة الحد بعد القضاء قبل الامضاء كما اذا
هرب محدود بعض الحد ثم اخذ بعد تقادم الزمان خلي سبيله لان امضاء الحدود من تتمة القضاء
ويحد الاقل من شهود اربعة اتفاقا ويحد الاربعة الظاهر فيهم العبد او المحدود في قذف
بعده اي بعد الجلد لعدم النصاب قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا
الاية ولو كان هذا بعد الرجم لا يحدون لانهم صاروا قاذفين حيا ثم مات والحد لا يورث

وكذا ابو يوسف في رواية هداية

وان كان مغلوبا عندنا

الا ان ديته في بيت المال وارش الجرح الطاري على غير محصن جلد ببينة ثم ظهر احدهم عبدا
او محدودا في قذف ساقط عن بيت المال وعن الشهود وان رجعوا عند ابي حنيفة وكذا ديته لو
مات بعد الجلد اذ لا ينتقل فعل الجلاد الى القاضي لانه لم يامره بجرح او قتل بل حصل لقلة هدايته
فاقتصر عليه لكنه لا يضمن كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة غرامه واوجبا ارشه وديته
على بيت المال ان لم يرجع الشهود والا فعليهم لانتقال فعل الجلاد الى القاضي العامل للمسلمين
فالغرامة من مالهم الا ان الواجب بالشهادة مطلق الضرب والاحتراز عن الجرح او الموت خارج
عن الموسع فيضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع ومعرفة الارش ان يقوم المحدود عبدا
سليما من هذا الاثر ويقوم وبه هذا الاثر فبقدر تفاوت ما بين القيمتين اعتبر من الدية
وحد ما شاهدا او شهودا حد قذف لرجوع اي وقت رجوعه او رجوعهم عن الشهادة بعد
الرجم ولم يحده او اياهم زفر لانه ان كان قاذف حي فقد سقط حده بالموت وان كان قاذف
ميت كان قاذف مرجوم بحكم القاضي وهو لا يحد قلنا انه قاذف ميت لانقلاب شهادته بالرجوع
قذفا بعد الموت فلم يبق مرجوما بحكم القاضي بعد الجلد يحدون اتفاقا وغرموا اي كل الشهود اذا رجعوا
الدية كما غرم واحد ربعها اذا رجع وحده اتفاقا سواء قال الراجع تعمدنا او اخطانا وعند الشافعي
يقتل الراجع اذا قال تعمدنا لصيرورته بالاقرار بتحقق قتل محرم بسببه قاتلا معنى كالمكره قلنا
ان علة القتل هو القضاء ورجم الناس فلا يضاف القتل الا اليهما وهما لا يصلحان آلة شاهد
فلا يكون هو قود ولكن يضمن حصته من الدية لكونه سببا وخص محمد ومعه الشافعي الشاهد ٥
الراجع بعد الحكم قبل اقامة الحد به اي بحد قذف لتاكد شهادة الباقي بقضاء وقالا ومعهما
احمد في الاصح سقط الحد عن المشهود عليه وحد كل الشهود حد قذف لانفساخ القضاء
قبل تمامه ولا يشكل عليهم حد من رجع وحده بعد الرجم لانفساخ القضاء بعد تمامه بالامضاء
بالنسبة الى الراجع وقيدنا ببعد الحكم اذ لو رجع قبله حدوا جميعا اتفاقا الا عند زفر
فانه يحد الراجع فقط وقيد بقبل اقامة الحد اذ لو رجع بعد الرجم حد وحده خلافا لزفر فانه
لا يحد عنده ايضا لما مر وهذه القيود تعرف مما تقدم ولذا لم يصرح بها ومنعه اي محمد حد القذف
عمن اي عن فريقين كل منهما اربعة رجال رجعوا كلهم عن الشهادة على محصن بزنا اثنتين
كعمرة وغزة كل فريق بزنا معينة منهما بعده اي بعد رجمه لانه جعل شهادة كل من الفريقين
قائمة في حق الفريق الاخرين في سقوط احصانه ورجوع كل فريق معتبر في حقهم لا في حق
اخرين وهذا شبهة دارئة للحد وحداهم حد القذف لاقرار كلهم بالرجوع انهم قذفوا عفيفا
وفي الحقائق وعلى هذا الخلاف لو رجع اكثرهم وبقي اقل من اربعة وغرموا اي كل الشهود ديته
اتفاقا لهلاكه بسببهم ومنعناه اي ان يحد الشهود الاربعة على زنا رجل حد القذف لاختلاف
اي وقت اختلافهم في مكان او زمان بحيث تعذر التوفيق فردت شهادتهم اتفاقا لكن
حدهم زفر ومعه الشافعي لان العدد لما لم يكمل على كل زنا صاروا قاذفين قلنا ان

لانفساخ الحكم بانفساخ الحجة وقيد برجوع اذ لو ظهر واحد او كلهم رقيقا لا يحد احد منهم اتفاقا وببعد الرجم اذ لو رجعوا

العدد لما كمل على اصل الزنا لم يجد الشهود ولما لم يكمل على وصفه لم يجد المشهود عليه وتقبل الشهادة
اتفاقا ان امكن التوفيق بان شهد بعضهم انه زنى في ناحية بيت وبعض اخر انه زنا في
ناحية اخرى منه والبيت صغير يحتمل انتقالهما باضطراب وكذا اختلافهما في ساعتين من يوم
بحيث يمكن امتداد الزنا من اولهما الى الاخر **ومنعه** اي نحن ومالك واحد اجد من الشهود
والمشهود عليه لشبهتهم اي الشهود ويجد الشافعي المشهود عليه الحد لان الشاهد لا شهادة
له قلنا انه لاحتمال التحمل وان تصادقوا عليه فباعتبار صحة التحمل سقط احصان المشهود عليه
لثبوت شبهة الزنا فلا يجد قاذفه وباعتبار القصور سقط الحد عن المشهود عليه لثبوت
شبهة عدم الزنا **والضمان** اي دية من شهد عليه اربعة بزنا فرجم ثم رجع الشهود **لا** يجب
وعند له فرجم **على التركيب** اي قالوا علمنا انهم عبيد او كفار وتعمدنا الكذب **تعمد الظهور** اي وقت
ظهور **عبيدا او عبيدا وكفارا** في الشهود عند ابي حنيفة لان التركية في معنى علة العلة لصيرورة
الشهادة حجة به فيضاف الحكم اليه وشرط التعمد لاعتماد ضمان السبب على التعدي **وابو يوسف**
ومحمد رحمهما **وهما** الائمة الثلثة **الضمان بيت المال** لان المركز اشتوا على الشهود فلما رجعوا
كان رجوعا على المشهود عليه بشهادتهم ثم رجوعهم وفرق بان الحكم لا يضاف الى
صاحب الشرط وهو فيما قاسا عليه شهود الاحصان بل يضاف الى صاحب العلة او صاحب
علة العلة كما نحن فيه وهو مزكوا الشهود ولو قالوا تعمدنا ظهورهم عبيدا لا
يضمنون اتفاقا لان العبد قد يكون عدلا ولا ضمان على الشهود اذ كلامهم لم يقع شهادة
ولا حد عليهم لقذفهم حيا ثم مات وقيدنا برجم اذ لو قتله مكلف بوجه اخر عمدا والمسالة
بحالها فديته في ماله ولم يقتص استحسانا وان قتل نفسا معصومة بلا حق لابراء
صحة القضاء ظاهرا بالقتل شبهة اباحة قتل تلك النفس **وعزروا** اي المزكون تعاقبا
لرجوعهم اي وقت رجوعهم عن تزكيتهم بعد رجم المشهود عليه بازقالوا زكيناهم
عمدا مع علمنا انهم عبيد **وعليهم** عند ابي حنيفة **الضمان** اي دية المرجوم لانهم علة العلة ولم
يضمنا هم لانهم شهود الشرط واذا قالوا اخطانا في التركية لا يضمنون اتفاقا والاصح
هنا عدم وجوب الدية في بيت المال لعدم التيقن بخطا القاضي بجواز ذلك بوجه في الرجوع
بخلاف المسالة السابقة فان خطاه ثمة متيقن بظهور احد الشهود عبدا **وهو** اي الحد
ساقط عن زيد شهد عليه بزنا بعمرو وعن شهود زنا ه وعن شهود اخرين عليهم بتحقق
الزنا الذي شهد وا به على زيد منهم **بشهادة** شهود **اخرين عليهم** اي على الاولين عند ابي
حنيفة اما عن المشهود عليه فلصيرورة شهوده مجروحين بشهادة اخرين عليهم واما عن
المزكين فلانا لفعل الواحد لا يتصور من شخصين فقول كل من الفريقين احتمل الصدق
والكذب فاورث شبهة فلا يحدون **وابو يوسف** ومحمد **هذا الاصل** اي الشهود الاولين

فيام

حد زنا لثبوت زناهم بشهادة الاخرين عليهم كما لو شهد واعليهم ابتدا **واختلافهم** اي الشهود بزنا
فلان بعلانية **وطوعها** بان قال بعضهم انها كانت مكرهة وبعضهم انها كانت طائعة **واقراره** اي
عمرو بزناه بعمرة في اربعة مجالس حال ملابسة اقراره **بانكارها** او اقرارها **بانه** زنى به وهو
يكذبها **مسقط** اي كل من الاختلاف والاقرار عند ابي حنيفة الحد عن الرجل والمراة اما في
الاختلاف فلعدم نصاب الشهادة ان الشهادة بزناه طائعة غير الشهادة بزناه مكرهة
وبه قال الائمة الثلثة ولامكان التوفيق بكون زنا ولا لفعل طوعا واخر كرها لاسقاط الاكراه
الحد سهوا وجدا ولانا اخرا وامل في الاقرار فلابراءات انتفاء المحل بانكارها شبهة في
حقه كابراءات انتفاء الفاعل بانكاره شبهة في حقها لاستحاله وجود فعل بلا محل او بلا
فاعل **وابو يوسف** ومحمد **حداه** اي الرجل وحده في الاختلاف ولاجتماع الشهادتين على زناه
والمقر وحده رجلا كانا او امراة في الاقرار لصحة اقراره على نفسه وان لم يصح على
الاخر وبه قال الشافعي في احد وهذا اذا المدعي المنكر من الشبهة فان ادعاها بان
قال تزوجتها او اشتريتها حرة كانت او امة او قالت تزوجني لا يجب الحد على المقر
اتفاقا لاحتمال دعوى المنكر الصدق ثم اذا سقط الحد يجب المهر تغليظا لامر البضع
شرعا ولا يليق الى تكذيبها **ونحن** لا يجد عاقلة بالغة **مطاوعة غير المكلف** كصبي مراهق
او مجنون في الوطي الخالي عن الملك وشبهته ليحقق الزنا حقيقة منه وبتقائها
لانه اسم لوطي حرام ولذا سمي واطيا وزانيا وهي موطوة ومزنية وتسميتها برانية
مجاز فاذا لم تعتبر الزنا من الفاعل لعدم تكليفه لم تصر هي زانية ويجدها الشافعي
ومعه زفر لان سقوط الحد عنه لا يسقط الحد عنها كما لو زنى مكلف بغير مكلفة **ونحن**
لا يجد **الخارج** مزدا رحرب **بعده** اي بعد زناه **فيها** الينا مسلما لان زنا دار الحرب
لم يتعقد موجبا للحد لانقطاع ولاية الامام فلا يصير موجبا بالانتقال عنها ويجده
الشافعي لالتزامه بالاسلام احكامه فيها الحد **واحد يوافقنا** في المسلمين وكذا
مالك وخليفة او امير مصر اقامة الحد في دار حرب على مزن في عسكره
لانهم تحت ولايته لا اقامة الحد على الزاني من غير عسكره وليس لامير العسكر اقامة
الحد على الزاني منهم لان المفوض اليه تدبير الحرب لا اقامة الحد **ويجد** ابو يوسف
الحربي **المستامن** والمستامنة **لغير شرب الخمر** كزنا وسرقة لانه التزم احكامنا ما
دام في دارنا فيواخذ بالحدود دون شرب الخمر التي يراها حلالا كالنصراني
على مواخذته بحد القذف والقصاص ولم يواخذ بغير حد قذف وقصاص لان
دخوله دارنا لقضاء حاجته ثم عوده فلم يلتزم احكامنا ومواخذته بقصاص
وحد قذف لالتزامه ان لا يودي احدا منا وقيدنا من ازا هل الذمة يحدون

وقوله الحد يحد ابو يوسف ومحمد المشترط في الاحصان الاسلام في الاحصان كما تقدم ١٢

كمسلم اتفاقا والعقوبة بالحد فيما اذا زنت مستامنة بمسلم او ذمي او زنى مستامن
بمسلمة او ذمية مخصوصة عند ابي حنيفة به اي بذي اسلام او بذي ذمة مثله حكما ويعم اي
يجعل ابو يوسف الحد شاملا للواطي والموطوءة في هذه المسائل ووجه القولين فيها يعرف
من وجههما في المسئلة السابقة واسقط محمد الحد عن كليهما فيها اما اذا كانت المزنية مسلمة
او ذمية فلان فعله اصل لفعلها واذا لم يوجب الاصل الحد لم يوجبه التبع كما اذا مكنت
غير مكلف واما في العكس فلان المحل اذا لم يكن ممن يلتزم احكامنا فوجوده كعدمه في
دارنا فاورث هذا شبهة عدم المحل وذكر صاحب المجمع محمدا مع ابي حنيفة في المسلم
وافرده في المسلمة مانعا للحد عنها ايضا اعلم ان الشبهة المسقطة للحد نوعان اما في
المحل واما في الفعل ويثبت النسب بالدعوة في شبهة المحل لا في شبهة الفعل الا في
معتدته المبتوتة بثلاث او بطلاق على مال وام ولده المعتدة لعتقها او من ومن
فوقه غير منكوحته فان وطئها بالعقد والملك والغرور يكفي في اثبات النسب والشبهة
في المحل لقيام دليل باق للحرمة ذاتا لو قطعنا النظر عن المانع فلا يحد الواطي وان اقر
بحرمة وطي المحل واليها اشار بقوله كجارية ولده والحال ان حكم الولد لو كان نازلا الى
ولد ولده وان سفل والحال قد علم اي صارت الحرمة اي حرمة وطي جارية الفرع
معلومة للاصل وانما سقط الحد لقيام نافي الحرمة وهو قوله صلى الله عليه وسلم
انت ومالك لابيك ومنها وطي معتدة الكنايات رواجع ومنها وطي البائع المبيعة
ببيع صحيح بات قبل التسليم او بفاسد قبله او بعده او بشرط خيار له لان له
فيها حق الملك ومنها وطي الزوج جارية ممهورة لزوجته قبل التسليم اليها فان
النافي كونها في يده وضمانه ومنها وطي المشتركة فان النافي تحقق ملك الواطي في بعضها
ومنها وطي جارية مكاتبه وجارية عبده الماذون المستغرق بالدين فان النافي
كونها مملوكة له فلم يبق اسم الزنا بهذه الشبهة واشار الى شبهة الفعل التي يثبت بظن
غير دليل دليلا بقوله ونفينا الحد في العكس اي في وطي الفرع جارية اصوله بظن الحل
اي بظن ان وطئها حلال له لان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع يوهم ان
للفرع ولاية وطي جارية الاصل كما في العكس واثبته زفر لانه وطي حرام في غير
ملك وشبهته ولا اعتبار لتاويل فاسد كما في وطي جارية اخيه وقيد بظن الحل اذ لو
قال علمت حرمته يحد اتفاقا ومنها وطي المرتهن المرهونة في الاصح لايهام ملك يده
حل وطئها وفي رواية هذا من شبهة المحل ومنها ما اشار اليه بقوله كجارية اي
كوطي الزوج جارية زوجته لا يراث قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة
رضي الله عنها شبهة كون مال الزوجة ملكا للزوج وكوطي العبد جارية سيدته

او

او سيده لانتفاعه بمال مالكه عادة وكوطي معتدة والحال انها لو اعتدت عن طلقات
ثلاث او عن طلاق على مال او عن اعتاق وقد كانت ام ولده لان بقاء اثر النكاح وهو
العدة وثبوت النسب صار سبب اشتباه حل وطي المعتدة عليه وكوطي غير منكوحة له
مزفوفة اي ماتي بها وقت الزفاف اخبر زوجيتها اي بانها زوجة له لاعتماده على شرعي
وهو الاخبار من موضع الاشتباه وهو عدم تميزه بين زوجته وغيرها في اول الوهلة
ولذا يثبت النسب هنا ولو كانت الشبهة شبهة فعل دفعا لضرر الغرور عنه الا انه
لا يحد فاذفه لعدم الملك حقيقة ووجب المهر اي مهر المثل لتلك المزفوفة عليه
والعدة عليها لقضاء علي رضي الله عنه بذلك لا كوطيه لغير حليلته الموجودة على
فراشه فانه موجب حده وان قال ظننت انها امراتي لعدم ظنه الى دليل لانتفاء
الاشتباه بطول الصحبة خلافا للائمة الثلثة والاعمى اذا دعى امراته فاجابته اجنبية
فقالت انا امراتك ولم يميز بين صوتيهما فوطئها لا يحد لاستناد ظنه الى الاخبار ولو
لم تقل انا امراتك فوطئها يحد لامكان التمييز بالسؤال وعند ابي حنيفة واطي محرمه
او معتدة الغير او منكوحة الغير او المطلقة ثلثا وبعد العقد اي بعد ان تزوجها اذ لو
وطئها قبله يحد اتفاقا وبعد العلم بحرمتها بانها محرمه او مطلقته ثلثا او معتدة
الغير او منكوحته ولو قال ظننت انها تحل لي لا يحد اتفاقا ولو وطئها بلا علم بما ذكر لا يعزر عنده كما
لا يحد وواطي الاجنبية المستاجرة ليزني بها وقيد باستيجار اذ لو اعطاها مالا اذا زنى بها بلا
شرط شيء يحد اتفاقا ولو قال امهر بك لازني بك لا يحد اتفاقا وقيدنا بليزني بها اذ لو استاجرها
للخدمة ثم جامعها يحد اتفاقا وواطي امراته او اجنبية من موضع حرام ايلاجه وهو الدبر
وفي الكافي ولو فعل هذا بزوجته بنكاح صحيح او فاسد لا يحد اجماعا وفي المحيط لو فعل
هذا بعبده او امته او منكوحته لا يحد بلا خلاف وان كان حراما بالاجماع وخير واطي
في المسائل الثلاث قوله يعزر اما في الاولى فلان ابا حنيفة جعل النكاح شبهة في درء
الحد واما في الثانية فلما روي ان امراة استسقت راعيا لبنا فابى سقيها حتى يمكنه من
نفسها ففعلت ثم رفع الامر الى عمر رضي الله عنه فدرء الحد عنهما وقال ذلك مهرها وصار
كالمتعة واما في الثالثة فلما سيجيء في اللايط ولارتكاب الجريمة فوض في هذه المسائل التعزير
الواجب الى راي الامام وعندهما ومعهما الائمة الثلثة يحد الواطي حد الزنا في هذه المسائل
اما في الاولى فلاخراج الشرع تلك اللواتي عن محلية نكاحه فيلغوا عقده بهن
واما في الثانية فلان منافع البضع لما لم يصلح للاجارة صار عقد الاجارة فيها كعدمه واما
في الثالثة فلما سيجيء في اللايط كاجنبية اي كما يعزر اتفاقا واطي اجنبية في غير السبيلين
كتبطين وتفخيذ لاتيانه بامر منكر لا حد فيه وكما يعزر زاني بهيمة لارتكابه ما لا يحل

ولا يحد لقصور الجناية بسبب اتيانه بامر شنيع طبع سليم عنه ولا يذبح بخلاف ما لك فيحرم
بالذبح جوابا لنفي اكلها بل هي كغيرها من المأكولات ذبحا واكلا وان نقل عن علي يوسف احراقها
وضمانها عليه ان كانت للغير ليقطع الحيث فيه وقال الشافعي في رواية واحمد يوافقه
في وجوب ذبحها مطلقا ولم تؤكل ان كانت مأكولة وفي الشبيه ان كانت تؤكل وجب ذبحها
واكلت وقيل لا تؤكل وان كانت لا تؤكل فقد قيل يذبح وقيل لا يذبح وفي المقنع وتقتل البهيمة وكره
احمد اكلها وهل تحرم فعلى وجهين وعنه اي عن الشافعي الموافقة معنا والشافعي واحمد حداه
اي واطئ حد الرجم محصنا كان او غيره لقوله صلى الله عليه وسلم من اتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها
معه وضعفه الطحاوي لعمل راويه وهو ابن عباس رضي الله عنه بخلافه وعن الشافعي ان
عليه الرجم ان كان محصنا والا فالجلد والتغريب ان لم يكن محصنا وفي المحيط راجح القولين المتعزرون
الحد وفي المقنع فعليه حد اللوطي عند القاضي واختار الخرقي وابو بكر انه يعزر وكذا اي
مثل اتي البهيمة يعزر اللائط اي من عمل عمل قوم لوط باجنبي وزاد في الجامع الصغير ويودع
في السجن عند ابي حنيفة لانه ليس بزنا ولذا اختلف الصحابة رضي الله عنهم في موجبه سياسة
كاحراقها وهدم جدار عليها وتنكيسها من مكان مرتفع باتباع الاحجار وخسفها في الانتن
المواضع الى ان يموتا وحدا ائما حد الزنا وهو الاصح عن الشافعي واحمد لقول علي رضي الله عنه
انهما يحدان حد الزنا ولانه قضا المشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تحضر
حراما فيوجب المحصن والا فيجلد فقط عندهما وعند الشافعي واحمد ويغرب ايضا وفي
الحقايق قيل الخلاف في الغلام اما في المراة فيحد بلا خلاف والاصح انهما على الخلاف وقيد
باجنبي اذ لو فعل بعبده او امته او منكوحته لا يحد اتفاقا بل يعزر وعلما ونا لم يقتلوها اي
الفاعل والمفعول حال كونهما بكرين اي غير محصنين والتقييد به بعينه مخالف لما هو المكتوب
في مذهب مالك اذ ذكر فيها ان اللائط مطلقا كالمحصن فالرجم وقالا اشهب الى الكبير الا العبدين
والكافرين فيجلد العبد خمسين ويودب الكافر وقيل ان احدى روايتيه موافقة اي
مالكا في رجمهما مطلقا وهو احد قولي الشافعي ايضا لقوله صلى الله عليه وسلم اقتلوا الفاعل
والمفعول به ورووني فارجموا الاعلى والاسفل قلنا محمول على السياسة او الاستحلال لما
مر من اختلاف الصحابة وضم محمد وجوبا العقر اي مهر المثل بدية نفس حرة وجب لمقويته حبس
المنفعة بالافضا كما في مال الواطئ زنا لانه شبه عمد وكل شبه عمد فيما دون النفس اذا وجب
الدية ففي مال الجاني بسبب افضا اي جعل ذاك الواطئ مسلك بول صغيرة ومسلك حايط او حيضها
واطلاقه يحتمل استمساك البول سواطاوعت او لا اذ رضاها غير معتبر قال استمسكته فعليه
العقر وتلك الدية اتفاقا لانه جانية فاما عبارة عن جراحه وصلت الى الجوف وفيها ثلث الدية
لما مر وقيد بقوله مستهاة اذ لو لم تشته فلها العقر كملا اتفاقا ولا حد عليه وان لم يدع الشبهة

لكمال القصور في الزنا ولكن يعزر لاصل الجناية فان استمسكت البول فلها ثلث الدية لما مر والا
فكلها وقيد بقوله لشبهة اذ لو وطئها مشتهاة بلا دعوى شبهة فعليه الحد لا عليها ولا عقر اتفاقا
لوجود الحد وما قال صاحب المجمع في شرحه ان قوله مشتهاة بشبهة احتراز عما لا تشتهى كان
الحكم فيها بدون دعوى شبهة كالحكم في الصغيرة المشتهاة بدعوى الشبهة مردود بالتشبيه
في الخلاف وان كان مراده ما ذكرناه وضم محمد العقر بدية اجنبية كبيرة اي في العادة مستكرهة
اذا وطئها المكره بشبهة فاقضاها بحيث استمسكت البول لان العقر يجب بالاستمتاع والدية
بالجناية فلا يتداخلان ولا حد عليه لان الفعل في غير الملك لا ينفك عن حد او عقر ولم يوجبا العقر
للصغيرة ولا للكبيرة لان الدية بدل كل العضو والعقر بدل جزء منه وضمان الجزء داخل في ضمان
الكل فلو وجب العقر مع ضمان العضو كملا لزم تكرار الموجب عن شيء ويبقى على قياس قول
ابي يوسف انه يجب لانتفاء العقر عنه وعدم منع كونها مستكرهة عن حده وان استمسكت البول
لزمه على قول ابي يوسف ومحمد الحد دون العقر ويجب ثلث الدية في ماله اتفاقا لما مر
وقيد بمستكرهة اذ الكبيرة لو طاوعته مع دعوى شبهة لا يحدان وعليه العقر وعليها الحد بلا
دعوى الشبهة ولا عقر لها ولا شيء لها لان الصورتين للافضا رضاها به وانما وضعت في الزنا
اذ لو افضى زوجته ايا حل المهر في الدبر اذ وجوبه بالعقد وعلما ونا لم يضمنوا اي العقر
وجوبا بالحد فيها اي في مستكرهة على الزنا اذا زنا بها بل اوجبوا عليه الحد فقط لان الوطء
الملاقي منفعة البضع حقيقة وهي غير مضمونة عندنا وايجابه ضمانها بالعقر اذا سقط
الحد لا طاوعته خطر البضع لبيت المال لخلوه التعرض له عن غرامة مالية او عقوبة بدنية وهنا لما وجب
الحد لم يجب العقر واوجب مالك عليه العقر والحد والشافعي واحمد وافقاه لان وجوب الحد للزنا
ووجوب العقر لاتلاف منفعة البضع وهي مضمونة عندهم وسقط ابو يوسف الحد عن
الزاني لقتل اي وقت موت جاريته بزنا اي بفعل زناه بها فوجبت عليه قيمتها وقيد بجاريته
اذ لو مات الحر بفعل زناه فعليه الدية مع الحد اتفاقا لان الحر لا تملك بضمان وسقطه
ابو يوسف عمن زنا بجارية اما التحق شراءها اي شراءه اياها بعد الزنا واما وضعت في
شرائه اذ لو ولدت حية بعد ثم اشتريته يحد ان اتفاقا واما ان التحق نكاحها معه بعد الزنا
وقيل على هذا الخلاف ما اذا زنى بحرة ثم تزوجها وفي الخانية والصحيح وجوب الحد اتفاقا
لكن تشكل التفرقة بين الامة والحرة في هذا واما ان التحق غصبها بعد الزنا ثم ضمان قيمتها
لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها لا يحد اتفاقا واما ان التحق دفعها اي دفع مولاها اياها
الى الزاني بعد اي الزنا بجنايتها على الزاني قبله اي الزنا وقيد بدفع اذ لو فداها
المولى بعد الجناية والزنا يحد الزاني اتفاقا ووجه ابي يوسف في هذه المسايل ان عروض
سبب الملك وهو ضمان قيمتها او شراءها او نكاحها او دفعها اليه للجناية بعد وجوب

الحد ما لم تقم عليه لعروضه قبل وجوبه فيسقط الحد اذا ملك السارق المسروق قبل القطع ولم يسقطا والشافعي واحمد معنا الحد عنه فيها لان موجب الحد وهو الزنا قايم حقا ولا يمنعه اعتراض سبب الملك اذ لم يفده الملك في منفعة البضع المستوفاة بالوطء المعدومة قبل عروضه وسقوط الحد في السرقة لانتهاء الخصومة التي هي شرط فيه لا في حد الزنا واسقطا ٥

اي الحد ومعنا الشافعي في الاصح واحمد عن المكره على الزنا خلافا للزفر ومعه اصحاب احمد وهو قول في حنيفة اولا لانتفاء الاكراه بانتشار آلته الدال على اختياره قلنا انتشاره كما يكون طوعا قد يكون طبعا كما في حق ايمن فجهذه الشبهة اندرا الحد وعن مالك في المكره ثالثة انه ينتشر حد ولا يجد على المكره اجماعا عاد **ذكر حد الشرب** والكلام في شرعه صون العقل وحد تحن ومالك واحمد في رواية شاذ بقطع الخمر الكلف فلا يحد غير شرب انتفاقا طوعا فلا يحد المكره على شربه انتفاقا بعد الافاقة ليدرك الالم ونحو الغار فيه رجلين لاجراب فصور امراة عن رجل شبهة دارية للحد والغي محد ومعه الايمة الثلثة وجود ريحها اي الخمر في اثبات شربه ببينة او اقرار وفي اقامة الحد عليه اذا لم تتقادم لشهر عنده لا عند من معه وفي شرح الوقاية التقادم عنده لا يمنع الاقرار كما في سايرالحدود مطلقا اي سوا انقطع ريحها لبعد مسافة بينه وبين الامام او لغيره لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه وشرطا وجود ريحها في اثبات الشرب ببينة او اقرار وفي اقامه الحد الا ان يتقطع بعد اضه قبل الانتهاء به الى الامام لبعد المسافة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم وقد قال بن مسعود حين اتي بسكران تلتلوه ومزمزوه واستنكهوه فاذ وجدتم رايحة الخمر فاجلدوه فيدور الريح ولا يحد عنده هذا اخل بالاجماع عند فقد الرايحة فلم يبق دليل على الحد حينيذ وما رواه عام خص منه موضع اضطرار فلا يصح ايجاب الحد به واقراره بالجر عطف على شهادة وهو شرط ابو يوسف ومعه زفر واحمد في ثبوت الحد باقرار الشارب اقراره مرتين احتياطا كما ضوعف اربع مرات في الزنا والكتبا ومعهما مالك والشافعي بسرة اذ لا جروي في التكرار كما في اقراره بقذف وقود وثبوت اربع مرات في الزنا على خلاف القياس وكل من قوله ثمانين سوطا في الحر الاربعين مفعول مطلق للعدد لقوله نحد اشارة الى محل خلاف الشافعي والفاصل للسل خبيثا ويحد الشارب الحر المكلف اربعين سوطا لامر علي رضي الله عنه ان يضرب شارب الخمر اربعين واحد بوافقه واشار بتصغير وجهه في وجيه الى ضعف هذا الوجه واركان ظاهر مذهبه مثل مذهبنا لما روي ان عليا رضي الله عنه لما قال ثمانون انفق عليه الصحابة ومارواه الشافعي عنه كان بنعلين او جريدتين وتشطر الحد بالرق اجماعا وعلونا احدوا الشارب للردي من الخمر ودرديها الزيت وغيره ما يبقى في اسفله لكدر لان الغالب على الثفل فصار كمغلوب بما فلا يحد شاربه

وفي رواية ثمانون ١٢

الكلف والترة التحريك والزمن الخبل بالضم والاستكاه طلاء الكلة ١٢

٧

ما لم يسكر منه لا لمجرد شربه بلا سكر كما قال مالك والشافعي واحمد واقماه لان الحرام يقطع خمر قدر دية مشتمل على الكر من تلك والسكر ان الموجب سكره حد في غير الخمر غير الغار وسن الغبرا اي الارض والخضرا اي السماء عند ابي حنيفة لاعتبار نهاية السكر في حد هو عقوبة احتياطا لله درء وابو يوسف ومحمد قالا هو الهاذي المخلط كلامه خال كون قولهما فتوى اي مفتى به لميل كثير من المشايخ اليه لقول علي رضي الله عنه اذا سكر هذا واذا هذى افترى فيحد حد المفترين الا ان قوله كقولهما في حق الحرمة للاحتياط حتى يحرم شرب قدح هذى عقيبه اتفاقا ولا يحد اتفاقا من سكر لمحرم باقراره حال السكر بغير القذف وبغير ما فيه حق العبد كزنا وشرب خمر وسرقة وردة لانه لما جاز كذبه في الاقرار للسكر انعدم السكر مقام رجوعه واما اذا اقر بما في حق العبد كقذف وقود واقراره طلاق وعتاق في السكر يواخذ به لانه لا يحتمل الرجوع ويحد باقراره لو زنى وشرب خمرا او سرق حال السكر يحد لان الفعل لا يحتمل الكذب ثم اعلم انه اذا سكر مباح لا يعتبر قرفانه لانه كالاغماء ويوخذ اي يستوفى منه حد الشرب كما سيجيء حد الزنا من يحترزه عن ثيابه سوا الازار ويقيم الجلد على بدنه الا راسه ووجهه وفرجه قايما بسوط لا شوك له وعن محمد انه لا يجرد عن ثيابه ايثارا للتخفيف وسقط الحد برجوع اي رجوع مقر بشرب الخمر لانه حق الله تعالى خالصا لحد الزنا **ذكر الاشربة** وهي جمع شربة وهو كل ما يابع رقيق بشرب بلا مضغ حلالا كان او حراما وقرف الزبد اي سكر زا العليان شرط عند ابي حنيفة في حرمة عصير عب علي واشتد اي صار مسكرا او نهاية الشدة بالعليان ٥ وكالها بقذف الزبد ولم يشترطاه ومعهما الايمة الثلثة لحصول نخامرة العقل بالاشتداد وقيل يوجد في حرمة الشرب بالاشتداد فقط احتياطا وفي الحد بقذف الزبد احتياطا لا للذرء وفي الاخيرة لا اثر للقذف بالزبد في احراق العسكر بل بقذفه ويصوفو نص احمد على ان العصير اذا اتت عليه ثلثة ايام حرم الا ان يغلي قبل ذلك فيحرم وابو الخطاب الحنبلي حمله على عصير تحمر في ثلثة غالبا ويحرم قليل وكثير من عصير عنبا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد على اختلاف فيه والحالة انه ان طبخ قبل غليانه واشتداده وقذف بالزبد فذهب اقل من ثلثيه وهو اما ما دون ثلثه ويسمى الباذق او ثلثيه ويسمى الطلا او نصفه ويسمى المنصف وقيد بالطبخ قبل اذ لو ذهب ثلثاه فعندهما حل شربه للتقوي لا للتلهي وحرمه محمد كما سيجيء ويحرم نقيع اي شراب نيء معصور متخذ من الرطب والزبيب اذا غلا واشتد عند هما وقذف بالزبد عنده وان طبخ نقيعها ادنى طبخ فهو حلال بلاهو وان اشتد بعد الطبخ اذا لم يبلغ حد السكر وحرمته هذه الثلثة اجتهادية مستحلها لا يكفر بخلاف حرمة الخمر وعلونا اجاز وا تخليل الخمر اما بخلط شيء او بنقله الى الشمس لان التخليل ازالة الوصف المفسد فجاز كدبغ جلد ميتة وحرم مالك تخليل الخمر واكل الحاصل منه والشافعي واحمد

وافقاه لقول انس رضي الله عنه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الخمر اتتخذ خلا قال لا فاجاب
المصنف عنه بقوله وحديث لا في طريقه اي اسناده السدي والحال ان هذا الحديث ان اخرجه
مسلم في صحيحه بروايته عن يحيى بن يحيى عبد الرحمن عن سفيان عن السدي عن يحيى بن عباد عن انس رضي الله عنه
فاريد من السدي اسمعيل الذي سمي بهذا لبيعه المقانع في سدة مسجد الكوفة وهو ما يبقى
من الطاق المسدود وذلك لانه ذكر الشيخ الذهبي في ميزانه روى اسمعيل بن عبد الرحمن
ابن ابي كريمة السدي الكوفي عن ابن عباس وانس وجماعة وعنه سفيان الثوري وابو بكر
ابن عياش قال يحيى القطان لا باس به وقال احمد ثقة وقال يحيى بن معين في حديثه ضعف
وقال ابو حاتم لا يحتج به قلت ورمي بالتشيع وهو السدي الكبير واما السدي الصغير
فهو محمد بن مروان يروي عن الاعمش وهو واه انتهى كلامه فاعتبر المجيب قول من
ضعفه والامام مسلم قول من وثقه وقال الحافظ ابو بكر الخطيب البغدادي وغيره ما
احتج به البخاري ومسلم وابو داود من جماعة علم الطعن فيهم من غيرهم محمول على
انه لم يثبت الطعن مفسرا بسبب على انه يجوز ان يكون السؤال والنهي عن استعمالها كخل
حصل بالاعمال في المنافع والوضع على الموايد ولا تحلها اي لا تجعل النار الخمر حلالا بالطبخ
وان زالت مرارتها لان الطبخ انما هو مانع حرمة لا رافعها لكن لا يحد بشرب مطبوخها
الا بالسكر وكذا لا يحل الطبخ الاشربة المحرمة الاخر حال كون هذا الحكم خلافا اي مخالفا
للقنية اي لما في اشربة قنية المنية نقلا عن القاضي عبد الجبار ان خمرا طبخت وزالت
مرارتها بالطبخ يحل شربها وبيع غيرها اي غير الخمر من عصير او نقيع او نبيذ اشتد جايز
عند ابي حنيفة لانه مال متقوم لا يكفر مستحله ولم يجزاه ومعهما الايمة الثلثة لاسكاره
كخمر فيكون مثلها حكما وحرم محمد ومعه الايمة الثلثة ما طبخ من نبيذ التمر والزبيب المشتد
اي الصاير مسكرا بعد الطبخ وقيد بطبخ اذ لو لم يطبخ يحرم شربه اذا اشتد اجماعا وما
وقع في النسخ المنقولة عن المصنف من نبيذي على صيغة التثنية مع افراد نعته وهو
المشتد فهو من قلم الناسخ والنبيذ ما يحصل من القاء تمر او زبيب في الماء حتى خرجت
حلاوته وعذوبته ولم يعصر وحرم محمد ومعه الايمة الثلثة القليل والكثير مما طبخ من
عصير العنب الذاهب ثلثاه بالطبخ ثم وضع حتى غلى واشتد وقذف بالزبد والقدح
المسكر منه بيقين او غالب راي حرام اتفاقا وعن محمد مثل قولهما وعنه انه كره ذلك
وعنه انه توقف في ذلك وحرم محمد ومعه الايمة الثلثة الشراب النيء او المطبوخ
الماخوذ من العسل والتين والحبوب كبر وشعير وذرة وارز اذا كان من
شانه الاسكار والحال ان هذا الماخوذ ان لم يسكر بالفعل ولم يله به لقوله صلى الله
عليه وسلم كل مسكر حرام وقوله ما اسكر كثيره فقليله حرام والحاصل ان هذه الاشربة

عند

عند محمد وموافقيه كخمر بلا تفاوت في الاحكام وبهذا يفتى في زماننا واحل ابو حنيفة
وابو يوسف شرب هذه الاشربة ما لم يسكر ولم يقصد بها الطرب واللهو بل استمراء الطعام
او التداوي والتقوي على عبادة الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اغتلمت
عليكم هذه الاشربة فاقطعوا متونها بالماء حين اتي بنبيذ فشمه فعطب وجهه لشدته
ثم دعا بماء فصبه وشرب منه ولقوله صلى الله عليه وسلم حرمت الخمر لعينها والمسكر
من كل شراب فخص المسكر بتحريم في غير الخمر بدليل العطف وما رواه محمد محمول
في غير الخمر على القدح الاخير المسكر او على الشرب للسكر والتلهي وحد اتفاقا بسكر
حصل من شرب كل من الاشربة طوعا حال كون الحد اصح في هذا الزمان قطعا لمادة
مفاسد لازمة للسكر ولذا حكم بوقوع طلاقه وعتاقه وفي التحقيق السكر نوعان
سكر بطريق مباح كسكر حاصل بشرب دوا مثل الافيون والبنج كذا ذكره فخر الاسلام
وفي الخانية ناقلا عن ابي حنيفة وسفيان الثوري ان الرجل ان علم فعل البنج وتاثيره
في العقل ثم اقدم على اكله فانه يصح طلاقه وعتاقه وفي المبسوط لا باس ان يتداوى
الانسان بالبنج فاذا اراد ان يذهب عقله منه فلا ينبغي ذلك لان الشرب على قصد
السكر حرام وكسكر حاصل بشرب المكره بما فيه الجاء الخمر وشرب المضطر اياها للعطش
فهذا النوع من السكر كالاغماء حتى منع صحة طلاق وعتاق وساير تصرفات لانه
ليس من جنس اللهو فصار من اقسام المرض وسكر بطريق محظور وهو سكر حاصل
بشرب كل محرم نحو خمر ومطبوخ ادنى طبخة ومنصف ونحوها فهذا النوع من
السكر لا ينافي الخطاب اجماعا لا فعطف به على ضمير في يحرم اي لا يحرم الخليطان اي
شرب المخلوط من ماء التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة وترك الى ان غلى واشتد
بلا لهو وطرب والا فيحرم لقول زياد سقاني عمر رضي الله عنهما شربة ما كدت
اهتدي الى اهلي فاخبرته بذلك غدا فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وكان
مطبوخا لان المروي عنه حرمة النيء من ماء الزبيب وفيه خلاف الايمة الثلثة
وان لم يشتد لنهيه صلى الله عليه وسلم عن الجمع بين تمر وزبيب ورطب وبسر قيل
هذا محمول على حالة العسرة وكراهة جمع الغني بين النعمتين ولا يحرم الانتباذ اي
اتخاذ النبيذ في الدبا اي القرع اليابس وفي الحنتم اي الجرة الخضرا وفي المزفت اي
الظرف المطلي بالزفت اي القير وفي النقير اي الظرف المنقور من خشب لقوله
صلى الله عليه وسلم كنت نهيتكم عن الانتباذ في الدبا والحنتم والمزفت والنقير
فانتبذوا فيها واشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا يشربوا
المسكر وهذا حجة على مالك واحمد في رواية

ذكر حد القذف

وهو شرعا الرمي بالزنا فقط والحكمة في شرع حده صيانة عرض الناس يحد اتفاقا المكلف
اي العاقل البالغ لقذف الحر المسلم المكلف ولم يشترط احمد بلوغه في رواية وجعل مالك
اطاقة الوطي في المقذوفة كالبلوغ العفيف اي المعروف بكف نفسه عن الزنا فوطيه
الحرام في ملكه لا يخرجه من العفة والعار انما يلحق بمن اتصف بجميع هذه الاوصاف
فاذا انعدم فيه بعض منها لم يحد قاذفه غير الولد او العبد اذا قذف الوالد او السيد
امه الحرة المحصنة الميتة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد لولده ولا السيد
لعبده ولان القود سقط مع تيقن سببه فسقوط الحد مع احتمال صدق قاذفه اولى
وعلماونا شرطوا في وجوب حد القذف الصراحة اي التلفظ بصريح الزنا اما لغة كقوله
يا زاني او يا عاهر او زنيت او يا ابن الزانية او يا ابن الزنا او يا لوطي عند الائمة الثلثة
واما عرفا كقوله له يا تاذ ويا ابن القحبة او لها يا روسي او يا قحبة او يا سباهه
او اي عر او اي جلب او ما شاكل ذلك ولو قال لها جامعك فلان جماعا حراما او
لرجل فجرت بفلانة او جامعتها لا يحد اذ لم يصرح بقذف بالزنا وجعل مالك كالتصريح
التعريض كقوله لخصمه ما انا بزان ولا امي زنت والكناية مثل ما انت بحر او يا
رومي او يا فارسي او يا نبطي للعربي او يا حلال بن الحلال ما يعرفك الناس بالزنا
او يا عفيف او يا فاجرة او يا خبيثة لان غرضه نسبة خصمه الى الزنا عرفا قلنا كل
منهما يحتمل القذف فلا يحد باحتمال وعند الشافعي لا يجب الحد الا ان يقذفه بصريح الزنا
او اللواطة او بالكناية مع النية وان اختلفا في النية فالقول قول القاذف ولفظ
قيل يشير الى ان احمد في وجيه يوافقه لكن هذا ظاهر مذهبه يشهد به كتب الحنابلة
والمفعول المطلق لقوله يحد قوله ثمانين جلدة قائما اذا كان حرا او اربعين اذا كان
رقيقا ان عجز عن اتيان اربعة شهود لتصديقه لقوله تعالى والذين يرمون
المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بزنا
اجماعا وعرف منه حكم المحصنين دلالة لان هذا الحد لدفع عار المقذوف محصنا
كان او محصنة بطلبه اي المقذوف الحد بالقول حتى لا يجب الحد بطلب اخرس باشارة
وانما شرط طلبه لانه هو المنتفع بدفع عاره كما مر في الزنا من نزع الفرو والحشو
لمنعهما عن وصول الالم ومن تفرق الجلد على بدنه كيلا يهلك ولكن لا ينزع عنه
سائر ثيابه اظهارا للتخفيف لاحتمال صدق القاذف وعن احمد لا ينزع الفرو ايضا
وعند مالك يجرد في الحدود كلها ولا يقبل رجوعه عن اقراره بقذف اتفاقا لئلا
يبطل حق المقذوف وكفى اقراره مرة كما في سائر الحقوق ويطالب حد القذف لميت
محصن من اي اصل له ذكرا او انثى وفرع له ولو محروما من الارث كقاتل وولد

ولد

ولد مع وجود ابيه وكافر وعبد خلافا لزفر فيهما لما سيجي يقدح اي يوقع القاذف العار في
نسبه اي في قرابة ولاده بقوله له يا ابن الزانية وامه محصنة ميتة وانما فسرنا هكذا
اذ لا معنى لايقاع العار في ثبوت النسب منها لان النسب الى الاباء لا الامهات وعند مالك
والشافعي يطالبه كل وارث وقال ابو بكر الحنبلي لا يجب الحد بقذف ميته وعلماونا غلبوا
فيه اي في حد القذف حق الشرع وهو اخلاء العالم عن الفساد على حق العبد وهو انتفاعه
باندفاع العار عنه وعكس مالك في الاصح والشافعي واحمد وافقاه بناء على الاصل المشهور
وهو ان يغلب حق العبد على حق الله اذا اجتمعا لاحتياج العبد واستغنا الله تعالى
والا يغلب حقه تعالى وهنا حق العبد وهو دفع العار يرجع الى حقه تعالى لان
النسبة الى الزنا انما يكون سبب العار لتحريم الله اياه فلو مات المقذوف يبطل الحد
عندنا لان حق الله تعالى لا يورث ولا يبطل عندهم لان حق العبد يورث وجوزنا
التداخل فيه سوا قذف واحدا غير مرة او جماعة بكلمة واحدة او بمتفرقات
خلافا لهم ولم يجز استحلاف القاذف ولا اخذ العوض عنه ولا العفو عنه بل حينئذ
لا يحد القاذف لترك الطلب لا لصحة العفو حتى لو عاد فطلب يحد خلافا لهم والحق
ان كلام مالك واحمد مضطرب في تغليب احد الحقين على الاخر ففي الحاجبي ولو قذف
قذفات لواحد او جماعة فحد واحد على الاصح وثالثها ان كان بكلمة واحدة ولو
حد ثم قذفه ثانيا حد ثانيا على الاصح وفي المقنع ان مات المقذوف سقط الحد
وان قذف الجماعة بكلمة واحدة فحد واحد بطلبهم او بطلب واحد منهم وعنه
ان طالبوا متفرقين حد لكل واحد حدا وان قذفهم بكلمات حد لكل واحد حدا
فان حد للقذف فاعاده لم يعد عليه الحد واجزنا طلب الابن الكافر وحد قاذف
للاب الميت المحصن لان التعبير للكامل لحق بمقذوف محصن اولا ثم اعتبر
في قايم مقامه في الطلب للخلافة بلا اعتبار وصف القايم كما في قيام التراب
مقام الماء اذا اتصف بوصف الماء وهو التطهير بخلاف قذف نفس الكافر
او العبد فانه لا تعيير على الكمال فيه لفقد احصانه ولم يجزه زفر ومعه الائمة
الثلثة لان لحوق القذف بكافر او عبد معنى لا يرجح على قذفه حقيقة وذا
لا يوجب الحد فهذا اولى واجزنا طلب ولد الولد ان يحد قاذف الجد الميت
المحصن مع وجوده اي ابي ولد الولد المساهل في الطلب لاستواء الولد وولده
في لحوق العار الموجب لطلب الحد ولم يجزه زفر اذ لا خصومة للابعد اذا وجد
الاقرب كما في الكفاءة وفرق بان حق طلب الكفاءة للولاية ولا ولاية للابعد
مع وجود الاقرب ومنع محمد من طلب حد القذف ابن البنت اي بنت المقذوف

قلنا هذا مسلم اذا لم يرجع حق العبد الى حقه تعالى

الابن العبد

الميت لا ينسبه الى ابيه لامه فلا يلحقه الثمين بقذف ابي امه واجازاه له لانه يلحقه
الثمين بذلك حي لا يبقى كريم الطرفين اذا كان ابوه زانيا وناكح بنت ملوسه الاجنبية
او بنت مزنيها او نظر الى وجهها بشهوة وان سفلت او ناكح امها وازعلت محصن عند
ابي حنيفة وان وطئها بعد النكاح حتى يحد قاذفه لان بشوت حرمة المصاهرة بمنزلة النظر بشهوة
لا نص فيه ولذا انكره كثير من الفقهاء ولو حكم حاكم بانتفائها ينفذ قضاؤه وانما ثبوتها
عند البعض احتياطا لاقامة السبب مقام المسبب واما حرمة المصاهرة بالوطي فمنصوص
عليه وقالا هو غير محصن لان هذا الوطي حرام عندنا وسقط الاحصان عمن اي عن اقراه لاعنت
زوجه بولد اي فسبب نفي الزوج اياه سواء كان الولد حيا او ميتا فلا يحد قاذفه لوجود
امارة الزنا منه وهي كون الولد بلا اب وقيد بولد اذ لو لاعنته لا ينتفي الولد لا سقط
احصانها فيحد قاذفها لعدم امارة الزنا منها ولتاكيد عفتها بقيامه لانه مقام حد
القذف ولاجنبي نسبته اي نسبة ولد الى جد له لصدقه مجازا ولفظ الاحد في شروك
سهو اخر قلم المصنف وكذا في نفي لنسبته عنه اي عن الجد لصدقه حقيقة ولا في نسبه
الى عم وخال وزوج ام ولا امر ربائه وان لم يكن زوج امه لان الولد ينسب اليهم عرفا
مجازا قال الله تعالى حكاية نعبد الهك واله ابائك الاية وكان اسمعيل عما وقال صلى الله
عليه وسلم الخال اب وقال تعالى حكاية اذا تي من اهلي قيل كان امراته العرب به تشبيه الخاطب
باء السماء في النفع والصفا ولا اذا قال يا بنطي فالنبط والنبيط جيل تسود العراق
تختصون باخلاق ذميمة وعدم فصاحة لعربي سيما اذا قاله لعجمي لانه يراد به
النسبة الى الجهل وعدم الفصاحة عادة واعتبر محمد ومعه الائمة الثلثة لزوم الحد على
من قال يا زانية لرجل محصن لانه قذفه مبالغة لان التاء اذا لحق صفة الرجل لكون للمبالغة
كراوية للكثير الرواية وعلامة للكثير العلم ولم يجداه لان التاء ايضا تحتمل التوبيخ بتشبيهه
بامراة زانية في زوال الحياء فلا يحد بالشك بخلاف قوله يا زانية لامراة فانه يحد اتفاقا
لتصور معناه حقيقة ترخيم التاء وعكس محمد ما حكم فيما سبق فلم يحد ومعه الشافعي
من قال زنأت في الجبل حال قراءته مهموزا حال كون قائله يريد اي بقوله اردت به الصعود
لانه نوى الحقيقة لان زنأ بالهمز بمعنى صعد فاستعمل في معنى على كما في لاصلبنكم في
جذوع النخل وحداه ومعها احمد لصيرورة اللفظ بحكمها في الفاحشة باتصال
وان كان محتملا للصعود ولذا لو لم يدع الصعود يحد اتفاقا وهذا لان من العرب
من يلين الهموز ويهمز الملين ولذا لو قال يا زانئ بالهمز يحد اتفاقا وحمل على
مجاز الخلاف الاصل فلا يعدل عنه بلا مرجح ولو قال زنأت الجبل لا يحد اتفاقا وبلا

ذكر

ذكر الجبل يحد اتفاقا وفي زنأت على الجبل قيل يحد نظرا الى الظاهر اللفظ وقيل لا نظرا الى الكلمة
على وما للنفي غمزنا آنفا لا يحد مر قال صدقت حين سمع رجلا يقذف آخر لاحتمال رجوع
تصديقه الى كلام اخر سابق منه او لاحق ولو قال صدقت هو كما قلت يحد اتفاقا واعتبر
وفور التصديق ومعه الائمة الثلثة اذ تصديق القذف قذف وشهادة شاهدي قذف مختلفي
زمان بان شهد احدهما انه قذفه اليوم والاخر انه قذفه امس وشهادة مختلفي مكان بان
شهد احدهما انه قذفه في بيته والاخر انه قذفه في السوق لا ترد عندنا حسبة فيحد
القاذف لهما لان هذه شهادة قائمة على القول فلا نظر لاختلافهما مكانا وزمانا لان الفعل
والملحق به كنكاح متوقف على حضور شهود والقذف قول لا يتوقف على فعل وردت لهما
لان القذف في هذا المكان او الزمان غير في الاخر فلم تتم البينة على قذف واحد كما اذا
اختلفا لفظا بان شهد احدهما انه قذفه بالعربية والاخر بالتركية وفرق بالاختلاف
في اللفظ اختلاف في السبب وقيد بزمان ومكان اذ لو اختلفا في اقراره بالقذف وانشائه
اذ المقصود مدلول لفظ القاذف وهو المتبادر له وذا لا يتفاوت اقرارا وانشاء ويحد
شهادة محدوده اي مرجوحيته قذف فالضمير لقذف بحذف في واكالا نه زنا بصاي كذب
نفسه وقيل ان علم صدق نفسه فتوبته ان يقول قذفت على ما قلت ولا اعود الى مثله
وذلك لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وقبلها الشافعي اذا تاب واحمد ان اقلع
لقوله تعالى الا الذين تابوا قلنا انه مستانف بليه وهو قوله تعالى واولئك
هم الفاسقون وعلما وتاطردوه اي رد شهادته في غيره اي غير القذف لعموم شهادة في قوله تعالى
ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ورد ما لك شهادته في القذف لا في غيره لزعمه اطراد الاستثنا
الى قوله لا تقبلوا لهم وان التوفيق بين قوليه ابدا والاستثناء محمل قوليه ابدا على رد شهادته
في القذف ابدا وحمل الاستثناء على قبول شهادته في غير القذف بعد التوبة وهمه اي غير ما لك
المواقفة مع علمائنا وهو اي رد شهادة محدود في قذف في رواية عن ابي حنيفة يحد
بتمامه اي حد قذفه واكالا ن صاحبيه قد تباه اي جزما برد شهادته بتمام حده اذ رد شهادته
من تمام حده فيترتب على اقامة كل حده او باقامة اكثره اي الحد في رواية عن ابي حنيفة
اذ للاكثر حكم الكل او بضرب سوط في رواية عنه لان ضرب القاضي اياه سوطا كحكمه
بطهوريته عما ثبت ان اربعة شهدا فلو قذف ذمي محصنا فضرب سوطا فاسلم فضرب
الباقي جاز شهادته على المسلم والذي عليه الرواية الاولى لان المقام بعد الاسلام بعض
الكل فلا يترتب عليه رد شهادة وجب ترتبه على تمام الحد ولم يخرج عن الاحرزين وهو ظاهر
ورد شهادة محدود في قذف واكالا ن الرد لو كان بعد العتق اي عتق مقذوف في حال
رقيته كما لو رقي لا شهادة له بعد الحد حتى تود شهادته اكاذبه بعد العتق اعلم

كما في بناء واتاء واقاء وباجاج وطلاق
وعتاق وفي فعل المجهول نحو الكفر ثبت اتفاقا
فلما يضر اختلافها كما ذكرنا
بخلاف اختلافها في اقرار البيع والشراء

انه لا بد من تقدير فعل لهذه الحال كما قدرناه اذ لو تعلقت بالفعل الحقيقي السابق لصارت
هي محل الخلاف وليس كذلك لا ترد بعد الاسلام يعني تقبل شهادة من قذف فحد فردت شهادته
حال كفره اذا اسلم بعد لانه حدثت له شهادة اخرى وهي الشهادة على المسلم بعد اتمام الحد
برد شهادته الاولى فلا يلحق الرد بهذه الحادثة

ذكر التعزير

وهو تاديب وزجر في معصية لا حد فيها ولا كفارة واصله من العزر وهو الرد والردع
ولمناسبته لحد القذف عند من جعل حق العبد في حد القذف غالبا ذكره في الحدود وان لم يكن
منها لانتفاء تقدير العقوبة فيه من الشارع وعزر اتفاقا القاذف بالزنا للرق اي وقت
كون المقذوف رقيقا حقيقة كعبد وامة او حكما كذمي وذمية لانه لما فقد شرط حد قاذفه
وهو الاحصان تعين التعزير وعزر القاذف بيا فاسق ويا خبيث ويا كافر ويا
منافق ويا يهودي ويا زنديق ويا سارق ويا خائن ويا فاجر ويا مخنث ويا لوطي
ويا ديوث ويا قرطبان ويا شارب الخمر ويا اكل الربوا ويا ماوي الزواني او اللصوص
ويا من يلعب بالصبيان ويا حرام زاده لمسلم حر وان كان ولده لانه لما قذفه بغير الزنا
ولحقه شين وجب التعزير تاديبا وانما حمل على القذف بغير الزنا قوله يا حرام زاده
لاحتمال ان الوطي في حالة الحيض وان حلت امه والقحبة لغة مولدة يقال للتي همتها الزنا
قيل لا يحد القاذف بها بل يعزر والحق حده لانها عرفا تقال لمراة تجاهر بالزنا بالاجرة فهي
افحش من الزانية التي تزني سرا وتانف كترك اي كما للزوج تعزير زوجته على ترك
على ترك زينة وعن الجناية وعلى خروج من المنزل وعلى عدم اجابة تلك الى فراش الزوج لعود
منفعة الضرب لهذه الاشياء الى نفسه وفي النهاية ليس له ان يضربها على ترك الصلاة لعود
المنفعة اليها لا يعزر من قذف مسلما بيا حمار ويا خنزير ويا كلب ويا تيس ويا قرد ونحوه
لان الكذب صريح فلا يلحق المقذوف عار ولا بيا حجام ويا ابنه وابوه ليس كذلك ويا ناكس
ويا ابله ويا سخرة ويا ضحكة ويا دني الهمة لان الناس يتفوهون بامثال هذه الكلمات
كثيرا ولا يبالون من ان يقال لهم وقيل لا يعزر بها الا وقت خطابه بها لشريف كعلوي وعباسي
ولانسان فقيه لان الوحشة تلحقهما بذلك وحسن هذا التفصيل صاحب الكافي وابو يوسف
يكثره اي يقدر اكثر التعزير بخمسة وسبعين جلدا في رواية لاثر علي رضي الله عنه او تسعة
وسبعين في رواية عنه لما سيجي وهما اي ابو حنيفة ومحمد قدرا اكثره باربعين جلدا الا واحدا
والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين فاعتبر
ابو يوسف في رواية ثانية حد الاحرار في القذف بنقصان واحد واعتبر احد
العبيد فيه بنقص واحد وفوض مالك التعزير الى اجتهاد الحاكم بقدر قايل ومقول
له وقول وجوز الزايد على الحد بشرط ان لا ينتهي الى القتل ونقص الشافعي من اقل حده

وقيل

وقيل من حد شرب العبد ولم يزد احمد التعزير على عشر جلدات الا فيما سببه الوطي كمن
وطي امة امراته وعليه الحد الا اذا احلتها امراته له فليجلد مائة لقوله صلى الله عليه
وسلم لا يجلد احد فوق عشر جلدات الا في حد من حدود الله ولا ينقص التعزير من
جلدات ثلاث لان الزجر لا يحصل بما دونها ومختار مشايخنا انه يفوض الى راي الامام وهو قول
الائمة الثلثة لاختلاف ذلك باختلاف الانام وحبس الامام اي القاضي من وجب عليه التعزير
لرايه اي وقت اختياره ذلك لحبسه صلى الله عليه وسلم رجلا للتعزير وله ضم الحبس الى
الضرب ان راى مصلحة ثم اعلم ان تعزير الشريف والعالم ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل
كذا بالنظر بوجه عبوس وتعزير الامير والدهقان الحر الى باب القاضي والخصومة في
ذلك وتعزير السوقي ونحوه الجر والحبس وتعزير الخسيس الضرب مع ما سبق ويثبت التعزير
ببينة يثبت بها ساير حقوق العباد ولذا يجري فيه الشهادة على الشهادة ويصح العفو عنه
وفي الخلاصة ويجوز التعزير باخذ المال ان راه القاضي او الوالي ومن جملة ذلك رجل لا يحضر
الجماعة يجوز تعزيره بالمال ويغلظ اي يكون جلد التعزير اشد من جلد الزنا لانه لما خفف
من حيث الوصف ليلا يخلوا عن الزجر ولذا ذكر في الواقعات يضرب في موضع واحد للزجر
بخلاف الحد فانه للتطهير فيفرق ليطهر جميع الاعضا فالزنا اي ثم يكون جلده اشد من جلد الشرب
لعظم جنايته ولذا شرع فيه الرجم فالشرب اي ثم يكون جلده اشد من جلد القذف لكون
جنايته مقطوعا بها بخلاف القذف لاحتمال صدق القاذف فالقذف وعند مالك كل الحدود
بسوط وضرب معتدلين قاعدا غير مربوط متخلي اليدين على الظهر والكتفين دون
غيرهما وعند احمد الجلد في الزنا اشد ثم جلد القذف ثم الشرب ثم التعزير ونصف اتفاقا
الحد اي حد الاحرار بالجلد اي حد كان برق اي وقت كون من وجب عليه حد رقيقا
لان الرق منصف العقوبة كما ان الحرية مضعفة النعمة فاقتضت الحكمة جعل الغرم بالغنم
ومن حد او عزر فمات هدر دمه لان الضمان لا يجامع الواجب وهو اقامة الحد او التعزير
الا ان الزوج لو عزر زوجته على ما مر فماتت يضمن لان تعزيره مقيد بوصف السلامة
لاباحته وعند مالك التعزير جايز بشرط السلامة فان سرا فعلى العاقلة الدية
بخلاف الحد

ذكر حد السرقة

وهي لغة اخذ اي شي كان من
مالكه خفية وشرعا اخذ مكلف نصابا محرزا خفية على زعمه ولا شبهة له في الحرز
والنصاب والحكمة في شرعه صيانة الاموال عن الضياع اعلم ان الخفية شرط القطع فيها
ابتدا وانتها اذا كانت في نهار او ملحق به وهو ما بين العشا والعتمة لانه وقت لحوق
الغوث او ابتدا لا غير كما اذا نقب بعد العتمة الجدار سرا واخذ المال من المالك جهرا
لانه وقت لا يلحق المالك فيه غوث وانما قيدنا بزعمه اذ لو دخل دارا اخر نهارا فسرق

من حيث العدد لم يخفف صح

زاعما عدم علم المالك قطع ولو علم انه يعلمه لا يقطع لانه جهر وبعدم شبهة للسارق في النصاب
او الحرز اذ لو كان له شبهة كما اذا سرق مال بيت المال او من بيت اذن الناس بدخوله او من بيت
ذي رحمه فانه لا يقطع لدرء الحد بشبهة ولقوله تعالى فاقطعوا ايديهما مع اعتبار قراءة ابن مسعود فاقطعوا
ايمانهما قطع اتفاقا يمين سارق نصاب للسرقة وكذا يمين سارق حر صغير من حرز عند مالك واحمد في رواية
لقول الفقهاء السبعة به وهم سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقسم بن محمد بن ابي بكر وابو بكر بن عبد
الرحمن بن الحارث وحارثة بن زيد بن ثابت وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة وسليمان بن يسار وعلماؤنا
جعلوه اي نصابا قطع بسرقته عشرة دراهم وزنها سبعة مثاقيل لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع الا في
دينار او في عشرة دراهم ولم يصرح المصنف بمضروبة وان لم يقطع في سرقة عشرة تبر وزنها سبعة
مثاقيل اذا لم تساو عشرة مضروبة قيمة على الاصح لان الدرهم لا يطلق عرفا الا على المضروب او
للاشارة الى ما روى الحسن عن ابي حنيفة من استواء المضروب وغيره واشار بتوصيف عشرة
دراهم بقوله ثمن مجن الى انه صلى الله عليه وسلم ما قطع يد السارق الا في ثمن مجن وكان ثمن
ذلك المجن الذي قطع لاجله في زمنه عليه السلام عشرة دراهم والى ان القطع كما يكون بسرقة
عشرة دراهم كذلك بسرقة ما قيمته عشرة دراهم والى ان المعتبر تقويم المسروق عرضا كان او
ذهبا بالدراهم والاصح عن الشافعي تقويم كل شيء حتى الدراهم المضروبة بربع الدينار من
الذهب الخالص والى لطيفة وهي ان عشرة دراهم صارت شرعا ثمن عضو من سارق
هو كمجن اي ترس له في دفع المكروه لا جعلوا نصاب السرقة دراهم ثلثة او ربع دينار
كما جعل مالك والشافعي واحمد وافقاه لان القطع على عهده صلى الله عليه وسلم ما كان الا في
ثمن المجن واقل ما نقل في تقديره ثلثة دراهم ولانه صلى الله عليه وسلم قطع سارقا في
ربع دينار وكانت قيمة الدينار على عهده اثني عشر درهما والاخذ باقل هو متيقن اولى
قلنا ان الاخذ بالاكثر هنا اولى لا احتياطا لدرء الحد وجودتها اي تلك العشرة شرط عند ابي حنيفة
حتى لا يقطع اذا كانت ردية لان نقصان الوصف كنقصان القدر وخالف ابو يوسف ابا حنيفة
في رائج الزيوف اي نصاب سرقة زيف رائج لان رواجه صيره كجيد ويتعلق بسارق قوله
من حرز اي مما يمنع وصول يد الغير اليه سواء كان المانع بناء او صندوقا او حافظا حال كون
السارق مكلفا اي عاقلا بالغا حرا كان او رقيقا لان فعل غير المكلف لا يترتب عليه الحد
المشروع للزجر شهد رجلان اذ لا اعتبار في الحدود لشهادة النسوان عليه اي على اخذه المال
حقيقة حال تبينهما كيفية اي ان السرقة اي شيء هي اذ تطلق على الاستماع خفية قال
تعالى الا من اشرق السمع تخفيف الصلاة قال صلى الله عليه وسلم ان اسوأ الناس سرقة
من سرق من صلاته وان حالها كيف كانت لاختلافها باختلاف الاحوال اذ من ادخل
يده في النقب واخذ المال لا يقطع وزمانا ومكانا اي زمان السرقة ومكانها لاحتمال

كونها

كونها في زمان صباه او في دار الحرب او في بيت اذن له دخوله ولا بد ايضا من بيان المالك
اذا اختصم من جانبه مودعه او مستعيره او مضاربه لغيبته لجواز كونه ذا رحم محرم
منه او احد الزوجين او مكلفا اقر مرة بسرقة وهو قول ابي حنيفة ومحمد ومعهما مالك
والشافعي وجعله ابو يوسف ومعه زفر واحمد اقراره مرتين شرط القطع وقد مر الدليلان
في الاقرار بالشرب ويروى عنه في مجلسين مختلفين وفي المحيط لا احتياج الى السؤال عن
زمانها اذا ثبتت بالاقرار لان التقادم لا يمنع صحته والاظهر عن الشافعي ثبوت السرقة
بيمين المدعي المردودة ايضا ويتعلق بقطع يمينه من الزند اي مفصل الكف لامره صلى الله عليه وسلم
قطع السارق منه وحسمت اي ادخلت يمينه في دهن حار بعد القطع لئلا يهلك وانما يقطع يمينه
لطلب اي وقت دعوى المسروق منه السرقة وحضوره لانها تظهر بخصومته ولانه
لو لم يحضر وكان مالكا يحتمل ان يهبه المسروق ويسقط القطع وبه قال الشافعي واحمد
ولا يشترط مالك الطلب اذا ظهرت السرقة وفي الكافي هذا اذا اختار المالك القطع ولو
قال اذا اضمنه لا يقطع عندنا واعتبرنا في القطع دعوى المسروق منه المودع والمستعير
والمضارب والمرتهن والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمستاجر والغاصب اذا
اثبتوا السرقة عند حاكم بالبينة لغيبة اي وقت غيبة المالك لثبوتها بحجة وخصومة معتبرة
منهم لاعادة حقهم يدا وقال زفر ومعه الائمة الثلثة لا يقطع بدعوى هؤلاء الى ان يحضر
المالك لثبوت شبهة التمليك منه قلنا هذه الشبهة لا تعتبر لان دارئ الحد شبهة تتوهم وجودها
في الحال لا ما هي متوقعة الوجود في المآل ولذا يقطع بالاقرار في الحال وان توهم رجوعه
عنه في الاستقبال وسقوط عصمة المال في ضمن استيفاء حق الله تعالى لا لخصومة المودع ونحوه
وقطع اجماعا رجله اليسرى من مفصل الكعب وحسمت بدهن حار لعوده الى السرقة مرة ثانية
وعلماؤنا واحمد في ظاهر مذهبه لم يزيدوا قطعا على هذا القطع اذا سرق مرة ثالثة ورابعة
لقول علي رضي الله عنه فيمن سرق مرة ثالثة اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا ياكل
بها ويستنجي ورجلا يمشي عليها فمحاجته الصحابة رضي الله عنهم فانقيادهم له وقال
مالك يقطع في المرة الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى ثم يعزر ويحبس
والشافعي وافقه وقيل ان احمد في رواية يوافقه لقوله صلى الله عليه وسلم من سرق فاقطعوه
فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه واجاب الطحاوي بانا تتبعنا
امثال هذا فلم نجد لشيء منها اصلا ولئن ثبت فيحمل على السياسة بدليل ما روي في
الخامسة فان عاد فاقتلوه فيحبس عندنا العائد الى السرقة مرة ثالثة ورابعة
او اي الى ان يتوب ويظهر عليه سيما التائبين عطف به على قطع اي لا يقطع يده اليمنى
ان كان يده اليسرى اذا بها منها او اصبعان منها مقطوعة او شلاء والا لفات

حينئذ منفعة البطش بالكلية بخلاف ما لو كان اصبع واحدة من يده اليسرى غير الابهام مقطوعة
او شلا فانها لا تمنع قطع يمناه او ان كانت رجله اليمنى مقطوعة او شلا اذ لو قطعت يده
اليمنى حينئذ لفات عنه المشي راسا وصار هالكا وعند الائمة الثلثة تقطع يده اليمنى في
الصورتين عملا بالكتاب ومن سرق وليس له يد يمنى قطعت رجله اليسرى عندهم ولو سقطت
اليمنى بعد السرقة باقية سقط الحد اجماعا والجلاد المامور بامر حاكم مصرح بقطع يمين السارق
المخالف بقطع يساره لا يضمن شيئا عند ابي حنيفة والحال انه ان تعمد لكنه يودب لان السارق
لما سلمت له اليمين التي هي خير اذ مقطوع يد لا تقطع يده الاخرى لم يكن الجلاد متلفا معنى وضمناه
ارش اليد ان تعمد اذ القياس ان يقاد كما حكم به ابو حنيفة في رواية الحسن عنه والائمة الثلثة
للمخالفة مع التعمد لكن قالا عندنا سقط قوده للشبهة فيغرم ارشه وضمنه زفر ارشها
تعمدا او اخطا الا ان ضمان المسروق وجب هنا على السارق عندنا لان الضمان انما يسقط
اذا وقع القطع حدا وهنا لم يقع حدا وعند مالك الحد باق هنا في العمد والخطا مجزي
وعند الشافعي واحمد يجب في الخطا ارشها لكن لاحمد في قطع يمين ذلك السارق وجهان
وقيدنا بمصرح اذ لو اخطا لا يضمن عند علمائنا الثلثة سوا اخطا في الاجتهاد في اية السرقة
بسبب اطلاق اليد فيها او في معرفة اليمين واليسار في قول وشهادة رجلين بسرقة
بقرة اقترن شهادتهما بها باختلاف هما في لون اي لون تلك البقرة انه اي لون كان
وهو الصحيح كذا في المحيط وقال الكرخي الخلاف في لونين تشابها كصفرة وحمرة لا سواد
وبياض فانها ترد حينئذ اتفاقا لا ترد عند ابي حنيفة لاحتمال احتباس كل منهما لونا من
جانبه او لاشتباه اللون في الليل الذي تغلب السرقة فيه فلا يعتبر التفاوت وقالا ومعهما
الائمة الثلثة ترد لاختلاف الشاهدين كاختلافهما في الذكورة والانوثة او القيمة او
لون المغصوب وفرق بان الذكورة والانوثة لما لم تحسا من بعد تعذر التوفيق وان
الاختلاف في القيمة كالاختلاف في نفس الشهادة وان الغصب يقع غالبا في النهار فيتمكن
الشاهدان من الاحتياط في التحمل ومنع محمد قطع يد عبد محجور وقيد به اذ تقطع اجماعا
يد مادون وباقي المسالة بحاله اقر بسرقة عين اي نصاب مشار اليه من فلان فكذبه
المولى وقال بل ذاك مالي لانه لما بطل اقراره في الاصل وهو المال لان كسبه لمولاه
بطل اقراره في التابع وهو القطع وقالا ومعهما الائمة الثلثة انه يقطع لصحة اقراره
بسرقة على نفسه في حق القطع اذ لا تهمة فيه بخلاف اقراره بالمال وقيد بعين اذ لو اقر
بسرقة مال مستهلك يقطع ولا يلزمه المال اتفاقا وبتكذيبه اذ لو صدقه يقطع ويرد المال
الى فلان اتفاقا وابو يوسف يجعله اي ذاك المال له اي للمولى ولا يرده الى فلان
وبه قال محمد والائمة الثلثة لان اقراره بالمال لفلان على مولاه فلا يصح ولزوم موافقة

محمد

محمد له فيه من منعه القطع ويجعل ابو حنيفة ذاك المال لفلان لانه لما صح اقراره في حق
القطع لما مر صح في حق المال ضمنا ولا يضمن السارق المسروق المستهلك كما انه لا يضمن الهالك ويتعلق
بلا يضمن بعده اي القطع هذا هو المشهور عن علمائنا لقوله صلى الله عليه وسلم لا غرم على السارق
بعد ما قطعت يمينه وعن ابي حنيفة ضمان المستهلك لانه الهالك لان الاستهلاك فعل غير
السرقة فلم تدع الضرورة الى انتقال العصمة الى الله في حقه فيضمن وقيد بمستهلك اذ لو كان
قائما رد الى مالكه لقيام ملكه فيه بعد ونحن لا نجمع بينهما اي القطع والضمان مطلقا اي سوا هلك
المسروق او استهلكه السارق لان عصمة المال انتقلت من العبد الى الله تعالى حين ورد السرقة
عليه فصار المال حال السرقة معصوما حقا للشرع فلم يبق معصوما لحق العبد فلا يضمن وانما
اشترط خصومة المالك او من قام مقامه لان السرقة لا تظهر بدونها وجمع الشافعي بينهما مطلقا
واحمد يوافقه لان القطع بنا على السرقة والضمان بنا على عصمة المال وعلماونا طردوه اي
عدم الجمع بين القطع والضمان في سارق موسر من حين السرقة الى المقطع اي وقت القطع
وقال مالك ان تلف المسروق في يده وهو موسر من حين السرقة الى حين القطع ضمنه والا فلا
نظرا للجانبين قلنا ان سبب الضمان اذا وجد يجب الضمان لان اثر الاعسار في التاخير لا في
المنع وان لم يوجد لا يضمن وقال اشهب المالكي الى حين ان تقام عليه السرقة والا لا يضمن
وقيل على مذهبه يضمن مطلقا وقطع يد السارق بخصومة احد جماعة سرق ذلك السارق نصابا
من كل منهم حاضر ذاك الاحد مسقط عند ابي حنيفة حق غيره وهو من غاب منهم فلا يضمن لهم
شيئا اذا هلكت او استهلكها ايضا اي كما اسقط حق الحاضر اتفاقا لان القطع لما وقع عن
كل السرقات الثابتة في علم الله تعالى اتفاقا للتداخل بطل ضمانها كما لو خاصموا جميعا وقالا
ومعهما الائمة الثلثة يضمن لغير من قطع بخصومته لانه ليس بنايب عن غيره فلم يقع القطع
للغير من حيث الضمان فبقي مال الغير على عصمته فيضمنه وعلى هذا الخلاف اذا سرق
من واحد نصبا مرارا فخاصمه في بعضها فقطع له ولو كانت الاموال قايمة يرد حق
كل اليه اتفاقا وجماعة بالجر عطف على سارق في اول الذكر يعني قطع اتفاقا يمين
جماعة لما اي لسرقتهم مالا نعم كلا بنصاب اي يصيب منه كل واحد منهم نصاب
السرقة لكمالها في حق كل منهم وعلماونا والشافعي عكسوا ما مر من القطع فلم يامروا
بقطعهم لنصاب اي وقت سرقتهم نصابا واحدا من حرز اذ كل منهم لم يصر سارقا
لنقص النصاب في حقه وامر مالك بقطعهم لصيرورتهم سارقين ولفظ قيل يشير
الى ان احمد يوافقنا في ظاهر مذهبه وفي غيره يوافقه لكن المنقول عنه وما عليه اصحابه
ما يوافق مالكا يشهد به مشاهير كتب مذهبه فلعل المصنف وجد منه نقلا كمذهبنا

وانما سقط القطع للملك اي وقت تملك السارق المال المسروق بشراء او غيره قبل القطع بعد الحكم
اذ لو ملكه قبله لا يقطع اتفاقا به اي بالقطع لان الاملاك من المقتضيات باب الحدود وفي انعقاد
الخصومة التي هي شرط عند الاملاك اما مشتبه الاملاك مشتبه القضاء بتملكه قبله وامر مالك
بالقطع والشافعي واحمد واخاه وكذا ابو يوسف في رواية وزفر لان السرقة وجدت بجميع
شرايطها فتوجب القطع ولا اثر للعارض في ايراث خلل في الوجوب كرده على المالك
وفرق بتاكيد الرد للخصومة السابقة ويقطع السراق ونحوه اياها وحكم ابو يوسف في رواية
ومعه الائمة الثلثة يقطع من قطع مرة في سرقة عين اذا ردت الى مالكها وعاد فسرقها
ثانية وهي بحيث متغيرة لانه سرق نصابا محرزا فيقطع كالو سرق غيره وقالا لا يقطع لسقوط
عصمة هذا المال في حقه بالقطع فيه حين لم تتغير الذكر والمحل في المرتين كاسقاط ادعاء
السارق تحقق ملكيته اي كون المسروق ملكا بعد شهادة رجلين بسرقته القطع انظارا وبه
نص الشافعي واحمد لا يراث دعواه المحتملة للصدق شبهة دارية بكل وعنهما انه
يقطع وعن احمد انه لا يقطع الا ان يكون معروفا بالسرقة ولو انتقض المسروق قيمة
او عينا بعد الحكم لا يقطع في ظاهر الرواية وعن محمد ومعه زفر والائمة الثلثة يقطع
اعتبارا بانتقاص العين اما باقه سماوية او بفعل السارق وحكم محمد على المالك باخذ
ما اي ثوب صبغه سارقه احمر فقطع بثوبه وتسليم صماء الزيادة اي فيمة ما زاد الصبغ فيه
لان السارق لان الثوب اصل فياخذه وتضمن بتابعه وهو قيمة الصبغ كما في الغصب وقالا
الثوب لا يوضع من السارق وان هلك فلا ضمان عليه لانه لما تعارض الكمان رجحنا جانب
الصبغ لقيامه صورة ومعنى وفوات الثوب معنى لانه غير مضمون على السارق اذا
هلك بخلاف الغصب وله اي للمالك احمر ما اي ثوب سوده سارقه مجانا عند ابي حنيفة
لان السواد نقصان عنده كما في الغصب فلا يتقطع به خلافا للمالك وابي يوسف بمنعه
اي اخذ المالك الثوب من سارقه لان السواد زياده كخرز وحرى محمد على سننه اي
على طريقة حكمه في الاحمر فان الصبغ لا يقطع حق المالك عنده فيقال استقم على سنن اي
طريقه وامض على سننك وسننك اي على وجهك وطرزك

ذكر ما يقطع في سرقته وما لا يقطع والجرة

وعلاونا لم يقطعوا في سرقة مباح الاصل
كحطب وسمك وطير وزرنيخ ونحوه وفي سرقة معوض بفتح الميم وكسر الراء في محل عروض
الفساد سرعة كلح ولبن يقطع ورمان وعنب ورطب وسائر فواكه طبية ولمر على شجب
وان بس لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا كثر ولا طير ولقوله عليه رضي الله عنهم
لا قطع الا يدي على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه اي الحقير وكل ما وجد

جنسه شاحا بصورته في دار الاسلام فحقير وقطع مالك فيه والشافعي واحمد واخاه لانه
سرق مالا محرزا كاملا بالغيه حال السرقة وفي الحاجي ولا قطع في ثمر معلق حتى يوويه الجرين
وعن ابي يوسف انه يقطع في كل شيء بلغ قيمته نصابا الا في طين وتراب وسرقين ولا يقطع
اتفاقا من سرق ما كولا مجوعا اضابه لان الطرفة تبيح الشاول كالمتناول فيه اي كما لا يقطع
باتفاق علمائنا احمدا اذا سرق ما يحتاج فيه تاويل انكار السرقة كاسرته مطربه والات
لهو وضليب ذهب او فضة وشطرنج ونرد لانه يقول اخذته للاراقة او الكسر وقال
مالك والشافعي اذا بلغ قيمته بعد زوال النايفة نصابا قطع والا فلا واختلف المشايخ في
سرقة طبل الغزاة والمسجد عندنا ليس حرزا لبابه وسقفه وقناديله ولوحه غلق ولا
لحصره وبسطه ولورثته بعضهم بعض خلافا للاية الثلثة ولا يقطع بسرقة دفاتر غير حساب
اي التي قصد منها المكتوبات دون الاوراق والادم كالصاحف وكتب الحديث والفقه
والاشعار والادب ونحو لان سرقتها لما فيها وهو ليس بمال والحق بعض كتب الادب ونحو دفاتر
الحساب المقصود منها لغير صاحبها مالية الادم والاوراق لانتفع بما فيها فيقطع اذا بلغت قيمتها
نصابا وحكم ابو يوسف به اي بالقطع في سرقة صبي حر وغير مميز ومعتوه وصفة صبي ومعتوه
قولة تحلين بذهب او فضة يجب بثلثة حليته كل منهما نصابا لان القطع كما وجب بسرقتها وحدها
كذلك بسرقتها مع غيرها ولم يحكما به ومعهما ابو يوسف في رواية لان الحلية تابعة للصبي
والمعتوه فعدم وجوب القطع بسرقتهما اورث شبهة دارية تحد وجب بسرقة الحلية وقال
مالك لا قطع فيما على صبي او معه من حلي او ثياب الا لحافظ ولو كان الصبي مميزا لا قطع
سارقه مع حليته اتفاقا اذ له يد على نفسه وعلى ما في يده فيكون الاخذ اخذا لا سرقة ثم
اعلم ان تحلين بيا واصله تحلين فكاتبه بالبا بخط ناقص يقيا وعكس اي لم يحكم ابو يوسف
بقطع في سرقة عبد صغير اي مراهق لا يعقل ولا يعبر عن نفسه اذ كونه مالا يقتضي
القطع وكونه دميا ينفيه والحاد امر بين الوجوب وعدمه لا يجب كبير اي كما لا يجب
القطع اتفاقا بسرقة عبد عاقل معبر عن نفسه وان لم يبلغ وحكما ومعهما مالك بالقطع
في سرقة رقيق صغير لا يعبر عن نفسه لانه مال مطلق كسائر الاموال ولا عبرة لمعنى الادمية
هنا لانتفاء يده على نفسه بخلاف رقيق كبير فان له يدا على نفسه فاخذه اما بخداع
او غصب وقيد بعبدنا لانه لا قطع في سرقة حر صغير لا حلية باتفاق علمائنا وعطف بكلمة لا
على مباح الاصل لنفي القطع يعني لا يقطع في سرقة ساج وهو شجر معروف يجلوب من الهند
وفي سرقة انبوس بفتح الباء هو الصحيح على غير قياسه وهو شجر معروف وفي سرقة
قنا بالقصر جمع قناة وهي خشبة الرمح وفي مندل وهو بخور معروف طيب الرايحة وفي عود يتبخر
به وفي فصوص لا قوت ولعل وفيروزج وزبرجد وعقيق ولولو ونحوه ولدراهم مسكوكة ودهن

وورس وزعفران ونحوها لان هذه الاشياء عزيزة محرزة لا توجد بصورتها مباحة الاصل
في دار الاسلام غير مرغوب فيها وفي زجاج مصنوع اختلاف المشايخ وفي آنية خشب
وابواب متخذة منه محرزة غير متركبة بالجدار وغير ثقيلة لانها بالصنعة التحقت باموال
نفيسة ولا قطع في باب تركب بجدار اذ هو آلة الحرز لا المحرز وكذا في باب ثقيل لا يقدر واحد
على حمله وان لم يتركب لقلة الرغبة في سرقته وقيد بخشب اذ لا قطع في متخذ من حشيش وقصب
لعدم غلبة الصنعة على مادته حتى لو غلبت يجب القطع كما قيل في الحصر البغدادية لا نفي لنفي
نفي القطع يعني لا يقطع في سرقة كلب وفهد ونحوهما اذ جنسهما مباح الاصل اخذا غير مرغوب
الا اذا كان طوق كل منهما ذهبا او فضة فانه كصبي عليه على في الخلاف السابق ولا في انتهاب وهو
اخذ الشيء من ظاهر بلدة او قرية ولا في اختلاس وهو اخذ الشيء من ظاهر يد بسرعة ولا في خيانة
صدرت عن المودع على ما في يده لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن ولا في
سرقة من بيت مال ومغنم لان ذلك للعامة وهو منهم خلافا لمالك على المشهور ولا في سرقة
مال مشترك بين سارق ومسروق منه لثبوت شبهة باخذ ماله من وجه وعند مالك لو سرق
مال شركة حجب عنه قطع ان كان الزائد على نصيبه نصابا والا فلا ولا في سرقة مال اجنبي من بيوت
اصول وفروع للسارق نسبا او مالهم من بيت غيرهم لايجاب البعضية الانبساط حرزا ومالا ودخولا
وانما قلنا نسبا اذ لو سرق مال اصول او فروع رضاعا سواء من بيتهم او بيت اجنبي قطع لانعدام
الانبساط المذكور عادة وعن ابي يوسف لا قطع في السرقة من امه رضاعا خاصة وعلماؤنا طردوه
اي عدم القطع في السرق من بيت ذي الرحم المحرم منه الغير الولاد سواء كان المسروق ماله او مال
اجنبي لانه ماذون في دخول حرزه شرعا لصلة الرحم بلا استيذان والرحم لغة القرابة وهو
عند الاطلاق ينصرف الى الكامل وهي القرابة المحرمية ولذا لم يقيد المصنف الرحم بالمحرم
وان كان مرادا اذ يقطع في سرقة من بيت ذي رحم غير محرم اتفاقا وامر مالك بقطع في
سرقة من بيت ذي رحم محرم غير ولاد والشافعي واحمد وافقاه لعموم النص الا ان قرابة
الولاد خصت منه لتبعيضية موجبة للانبساط بينهم قلنا ان القرابة المحرمية ايضا خصت
منه لمحرمية موجبة للانبساط وانما قيدنا ببيت ذي رحم محرم اذ لو سرق ماله من بيت غير
محرم يقطع اتفاقا اعتبارا للحرز وعلماؤنا طردوا عدم القطع في سرق احد زوجين من
بيت زوج اخر اما ماله او مال اجنبي مطلقا اي سواء احرز عن الزوج الاخر ام لا لوجود الانبساط
بينهما حرزا ومالا وكذا لو سرق من معتدته المبتوتة او بالعكس لقيام خلطة بينهما ويقطعه
مالك اذا كان المال محرزا ممنوعا عنه اذ لم يبق له تاويل والا فلا وبه قال الشافعي في الاصح
واحمد في احد وجهيه فعلى هذا تاخير قوله وافقاه عن هذه المسئلة اولى لينفهم خلاف الائمة الثلثة
في المسئلتين ولو سرق من اجنبية ثم تزوجها قبل القطع سقط قطعه عندنا لحصول شبهة

قبل

جامعة الملك سعود
عمادة شئون المكتبات
قسم المخطوطات

قبل القضاء وسارق نصاب من بيت ختنه او بالعكس وهو زوج كل ذي رحم محرم منه او
من بيت صهره او بالعكس وهو كل من حرم عليه بمصاهرة كام الزوجة وبنتها او كامرأة الاب
او الابن وكل ذي رحم محرم ممن حرم عليه بمصاهرة واولاد امرأته وكل ذي رحم محرم من اولادها
كذا في المحيط لا يقطع عند ابي حنيفة لثبوت شبهة في الحرز للاذن بالدخول عادة وقالا ومعهما
الائمة الثلثة يقطع اذ لا شبهة هنا مالا وحرزا وفي جامع الشيخ المحبوبي وجملة هذا ان السارق
اذا سرق من هؤلاء وهم في منزل من يضاف السارق اليه كالاب والابن لا يقطع في قولهم
لانه ماذون في دخول منزل ابيه وابنه فخرج المنزل من كونه حرزا في حقه اما اذا سرق
مالهم من منزل اخر فعنده لا يقطع خلافا لهما وعكسه اي عكس حكم مر على القولين فيما اذا سرق
موجر مال المستاجر من بيت مستاجر من هذا الموجر سواء كان ملكه او استاجره من غيره لانه لما منع
عن دخوله بلا اذن مستاجره صار كملك المستاجر ولم يقطعاه ومعهما الائمة الثلثة لان له ان
يدخل هذا البيت للمرمة فيثبت له الاذن ورد بان الدخول للمرمة مباح له باذن المستاجر
لا بغيره وقيد بموجر اذ لو سرق المستاجر مال الموجر من بيت اخر يقطع اتفاقا وبمستاجر اذ
لو سرق من بيت اعاره لا يقطع اتفاقا الا على الاظهر عن الشافعي وغريم بالجر عطف على كلب
والفاصل بينهما ليس باجنبي يعني لا يقطع سارق من غريمه مثل حقه الذي له عليه جنسا ولو كان
المسروق اكثر منه او اجود منه سواء كان الحق حالا او مؤجلا والغريم مماطلا او لا لاستيفائه
حقه وعلى تقدير الزيادة صار شريكا ولا قطع في سرق مال مشترك الا عند الائمة الثلثة اذا
بلغ الزائد نصابا ولا اعتبار للجودة عند اتحاد الجنس وقيد بمثل حقه اذ لو سرق من خلاف جنسه
بان كان عليه دراهم فسرق عروضه يقطع لفقد ولاية الاستيفاء منها الا برضى مالكها واما
لو سرق دنانيره فقيل يقطع وقيل لا وهو الاصح لانهما جنس واحد حكما كما في الزكوة والشفعة
ويقطعه مالك اذا سرق من غريم مماطل غير جنس حقه خلافا للشافعي واحمد واتفق الائمة
الثلثة على القطع اذا سرق من غريم غير مماطل ولا يقطع رقيق سرق من سيده او سيدته ومن
امرأته اي زوجة سيده ومن عكسه اي عكس المذكور وهو زوج سيدته لتمكن الشبهة في
الحرز لانه ماذون في الدخول عادة ولا مولى سرق من مكاتبه لان له حقا في اكسابه ولا
العكس لتنزله منزلة العبد ولا ضيف سرق من بيت مضيفه لان فعله خيانة لا سرقة لانه ماذون
في دخول بيته ولا سارق من بيت اذن في دخوله كخان وحانوت تاجر خلافا للائمة الثلثة
ولا حد وفي ذكر حمام بعد تعميم بيت نهارا او بعض ليل جرى العادة بدخوله فيه اذا كان
ذاك البيت الذي اذن في دخوله مفتوح الباب والا يقطع وان كان نهارا او ملحقا به في
الاصح الا المسجد فانه لو سرق منه في اي وقت كان لا يقطع وقيد بنهار اذ لو سرق من ذاك
البيت في بعض الليل لم تجر العادة بدخوله فيه يقطع لان الاذن مختص بالنهار وبما لحقه

وتعلق بقطع المذكور في اول ذكر حد السرقة قوله باخذ اي انه تقطع يده ما اخرز بحافظ
لمجرد اخذه لان السرقة تمت بزوال يد الحافظ والحالة انه كوسره في مسجد اما من حافظ يقظ
بفتح اليا مع كسر القاف او ضمه اي متيقظ حذر واما من نام حافظ والصحيح عدم اشتراط
كون متاعه تحت جنبه او راسه في احراز لعدّ الناس النائم عند متاعه حافظا ولذا قيل لا يضم
المودع والمستعير لمثل هذا الحفظ وقطع سارق بسبب اخراج ذاك السارق بالنصاب المخرز
بمكان اي المحل اعد للحفظ منه كدار وبيت وصندوق ونحوها لزوال يد المالك باخراجه معا
وحفظ شخص في الحمام يعتبر في رواية عن ابي حنيفة ومعه الائمة الثلثة حتى اذا سرق فيه نهارا
نصابا له حافظ يقطع كما في المسجد ومحمد اهدر اي حفظه حال كون الاهدار يفتى به
اذ لا اعتبار للحرز لحافظ مطلقا مع وجود الحرز بالمكان لقوته من حيث احتفاظ المال وحرز الحمام
وان كان مكانيا لكن اختل باذن الدخول فلم يعتبر فيه الحافظ فلا يقطع بخلاف المسجد فانه لما لم
يكن حرزا عند ابي حنيفة اعتبر الحافظ فيه كما في الصحا ويقطع ابو يوسف ومعه الائمة الثلثة النباش
اي من ينبش قبرا واحترز الكفن البالغ نصابا ولو كان القبر في الصحرا وكذا التوابوت من ثابوت
في القافلة لقوله صلى الله عليه وسلم من نبش قطعناه قيل هذا كلام زياد وليس لمرفوع او
محمول على السياسة ولم يقطعاه ولو كان القبر في بيت مقفل والتابوت في جوف كيس لقوله
صلى الله عليه وسلم لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة والاظهر عن الشافعي انه ان
كان القبر في مقبرة البلد او في بيت محرز يقطع والا فلا كما في اي كما يقطع ابو يوسف في رواية
ومن معه ناقب بيت دخل فيه وناول اي اعطى نصابا باخراج يده من البيت من كان خارج
البيت لوجود الاخراج منه حقيقة خلافا لهما اذ لم يعتبرا اخراجه لانه اعترض قبل خروجه يد
معتبرة على المال وانقطع اتفاقا في هذه الصورة على آخذه اذ لم يوجد منه هتك الحرز فعل ما
بناه ظهر حرزا عطف وآخذه على ناقب وابو يوسف ومعه الائمة الثلثة يقطعهما اي الداخل
وقت تقديمه النصاب الى باب النقب والخارج لمناولة اي وقت اخذه بيده من وسط
النقب اما الداخل فلتمام الهتك منه وخروج المال بمعاونته واما الخارج فلاخراجه
من الحرز ولم يقطعاه لما مر اتفاقا ولو نقب نخص فذهب فاتى آخر بلا علم فسرق نصابا فيه
فلا يقطع واحد منهما اتفاقا ويقطع ابو يوسف ومعه الائمة الثلثة خلافا لهما الناقب لاخذ
النصاب في المنقوب بيده من مكان خارج من المنقوب لانه لآخذ من الحرز لكم اي كما يقطع
اتفاقا باخذه نصابا اما من كم واما من صندوق وفرقا بانه قد يخص فيه لم يهتك الحرز على الكمال
لعدم الدخول فيه بخلاف الكم او الصندوق فان المكن ليس فيه الا هذا ولو سرق الصندوق
ان كان صاحبه عنده يحفظه قطع والا فلا واعلم ان الصرة اذا جعلت في كم الكم فاما ان جعل
الدراهم في داخل الكم والرباط من خارج او بالعكس وعلى التقديرين اما ان ظرا او حل الرباط

فان

فاخرج فلان فقطع ان حز الرباط

لما حل الدراهم وان حل الرباط وبقي داخلا لا تقطع لانه لما حل الرباط في الكم

فارطر والرباط من داخل باز ادخل يده في الكم فقطع موضع الدراهم فاخذها من الكم قطع للاخذ
من الحرز وان حل الرباط وهو خارج قطع لانه حينئذ لا بد ان يدخل يده في الكم تفي الدراهم خارج
الكم فاخذها من خارج وعند ابي يوسف والائمة الثلثة يقطع في الوجوه كلها لان الكم حرز وقطعنا
ومعنا الائمة الثلثة الثالث الآخذ لنصاب بعد القايد ذاك النصاب من البيت المنقوب الى الخارج
ولا يشترط الشافعي اخذه في قطعه لحامله اي كما قطعنا سارقا حامل نصاب في دار على
دابة وسايقها او اي لانه ان خرج تلك الدابة من الدار وعند زفر لا قطع في الالقاء ولا
في الحمل والسوق فانه ليست باخراج لكنها وليته بل هو خارج وكما اذا القى ولم يأخذ قلنا لما
لم يطرأ عليه يد حقيقة كان في يده حكما فتم هذا بالاخذ بخلاف مسئلة المناولة وعدم الاخذ
وفي مسئلة الحمل سير الدابة مضاف اليه ولانه لو لم يسقها وخرجت بنفسها لا يقطع اتفاقا
والاصح القطع اذا القاه في نهر في دار واخرجه الماء بقوة جريه وضمنا استحسانا في
القطع اليه اي الحمل من توتي اخذ المال وحمله واخراجه جماعة هوائي ذاك المتولي بعضهم
اي شاركهم في الدخول في الحرز وان لم يتولوا الاخذ بشرط كونهم اصاب كلا منهم نصابا
وبه قال احمد لان هتك الحرز وجد من الجميع والاخراج وان وجد من الحامل صورة لكنه
منهم معنى لعونهم على ذلك ويقطع زفر الحامل وحده قياسا ومعه مالك والشافعي لان
غير الحامل لم يأخذ فلا يقطع وقيد بدخولهم اذ لو دخل واحد منهم واخرج النصاب
لمعاونتهم تقطع وحده اتفاقا ولا تقطع ابو يوسف السارق بشق ثوب شقا فاحشا ثم
اخرجه منه اذا بلغت قيمة النصاب بعد الشق واختار المالك اخذ الثوب وتضمينه
النقصان اذ القطع لا يجتمع مع الضمان وحكما يقطعها اذ القطع بالسرقة وضمان النقصان
بالشق وهو ليس سرقة فلم يجتمعا في جناية واحدة ولو كان الشق يسيرا يقطع اتفاقا ويضمن
النقصان ولو اختار المالك ان يترك الثوب عند السارق ويأخذ منه قيمته صحيحا لا يقطع
اتفاقا ولو سرق شاة فذبحها فاخرجها لم يقطع عندنا وان بلغت قيمتها بعد الذبح نصابا
اذ لا قطع في اللحم ولو بلغت قيمة النصاب عندنا لما مر خلافا للائمة الثلثة رحمهم الله

ذكر قطع الطريق

وهي قطع الطريق بعد اخذ المال سرقة كبرى اما لكونه
سرقة فلاخذ المال خفية من حافظ الطريق وهو السلطان واما لكونها كبرى فلعموم
ضرره ولذا غلظ حده مع رعاية العدل بينها وبين موجبها على ما اقتضته الحكمة قال
تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون الاية فذكر فيها اربعة اجزية بحايات
اربع بأو التفصيلي دون التخييري لقول جبريل عليه الصلاة والسلام ان من قتل واخذ
المال صلب ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ومن اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله
من خلاف ومن اخاف الطريق ولم يأخذ المال ولم يقتل نفي وهو حبسه على ما لك حيث خير

فيما لو خرق الرباط وبقي نصف الدراهم في الكم

معطوف على مدخول

والصحيح الفاحش ما يعد به غاصبا وما دونه يسير وبعض النفع والسير ما يعد به غاصبا تراعى

وفي بعض النسخ بعد الشق نصابا لا يقطع اتفاقا

الامام بين صلبهم وبين قتلهم وبين قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وفسر ايمة التفسير النفي في
الاية بالحبس في السجن اذ المحبوس فيه هو المنفي من جميع وجه الارض وعن مالك نفيه حبسه
ببلده وعنه نفيه طلبه الى ان يقتل او يقطع وقال الشافعي واحمد نفيه ان لا يترك ياوي الى بلد
وعن احمد نفيه تعزيره بما يردعه فشرع المصنف في بيان الجنايات الاربع مع اجزيتها
فقال وحبس في السجن مع التعزير ان راه الامام لارتكاب منكر وهو الاخافة ممتنع اي مانع
عن نفسه تعرض الغير لشجاعته مسلما كان او كافرا حرا او عبدا خرج لقطع الطريق في دار الاسلام
اذا اخذه غيره قبل اخذه مالا وقتله نفسا لتوبة اي حتى يتوب ويظهر فيه سيما الصالحين
وقطع لاخذ نصاب للسرقة فقط وهو عشرة دراهم او دينار عندنا او ثلاثة دراهم او ربع
دنانير عندهم من مسلم او ذمي اذ لا يجب القطع باخذ مال المستامن وكذا جماعتهم اذا وصل
لكل منهم نصاب والا فلا قطع اليد اليمنى والرجل من خلاف ليلا يفوت جنس منفعة البطش
والمشي فالمال القايم مردود والهالك غير مضمون ولو خرج واخذ المال يكتفى بقطعه ويبطل
حكم الجراحة لان ما دون النفس كمال هالك وهذا اذا اخذ قبل التوبة واما اذا اخذ بعدها لم
يحد بل اخذ المال القايم منه وضمن الهالك لمحاربته الله تعالى وقتلوا اي جماعة امتنعوا وخرجوا
لقطع طريق لقتل اي وقت قتلهم بعض المارين بلا اخذ مال وهذا بطريق الحد لا القود
ولذا لا يعتبر عفو من ولي القتيل في وقت ما الا لوجود اي وقت وجود غير مكلف كصبي او مجنون
مع القاطع والا وقت وجود القاطع وهو المقطوع عليه الطريق والا وقت اخذ اي
صيرورة القاطع ماخوذا بعد توبة ورد مال والتقييد بهما لانه لو اخذ قبلها يقتل حدا ولا
يعتبر عفو الولي ولو تاب ولم يرد المال ففي سقوط حده اختلاف المشايخ وبعد قتل عمد
فان الحد سقط في هذه الصور الثلث عند ابي حنيفة ومحمد وزفر وخالفهم ابو يوسف في الاولى
حيث قال حد المكلفون ان باشروا الاخذ والقتل وان باشرهما الصبي او المجنون فلا حد
على الباقين ووافقهم الايمة الثلثة في الثالثة فقط اما سقوطه في الاولى فلان فعل البعض لما لم يوجبه
لم يترتب على فعل بعض اخر لانه بعض العلة اذ قطع الطريق جناية واحدة قامت بالكل واما
في الثانية فلتمكن الشبهة في الحرز بوجود ذي رحم محرم من بعض المقطوع عليه لان القافلة
بمنزلة شخص واحد وما لهم كشيء واحد في الاصح وقيل هذا اذا كان المال مشتركا بين
المقطوع عليهم واما في الثالثة فلان التايب مستثنى في اخر الاية وكذا الاخذ اذا اخذوا
قبل التوبة بعد قتلهم واخذهم مالا لا يصيب كلا منهم نصاب خلافا لمالك لكفاية
نصاب واحد في حد الكل عنده وكذا اذا قطع بعض المارة على بعض واذا سقط الحد
صار القتل الى ولي القتيل لظهور حق العبد لما مر فان شاء قتله وان شاء عفا عنه
وعند الامام ابي حنيفة للامام اي للحاكم بجمع اي وقت جمع قاطع طريق بين اخذ مال

وقتل

اي جماعة قطاع الطريق ١٢

وقتل نفس من المارين اما ضم القطع اي قطع يده اليمنى ورجله اليسرى لاخذه المال الى القتل
فالصلب للقتل واما الصلب حال كونه حيا او القتل بلا قطع وصلب كما قالاه بلا خيار لدخول
حد ما دون النفس في حد النفس ورد بان التداخل انما يكون في الحدود والقطع والقتل حد
واحد مغلظ لغلظ سببه ولابي حنيفة ان هذه جناية متحدة معنى من جهة انها قطع الطريق لكنها
متعددة صورة من جهة اخذ المال وقتل النفس بلا حق فالامام ان شاء مال الى جهة الاتحاد فيكتفي
بالقتل او الصلب حيا وان شاء مال الى جهة التعدد فيجمع بين القطع والقتل فالصلب وفي
العيون وعند محمد والشافعي واحمد يصلب حيا فقط وقيل ان ابا يوسف في رواية يفتي بالصلب
اي لا يترك الصلب مطلقا اي سوا قتل واخذ المال او قتل فقط اذ الصلب ادعى للاعتبار
وفي ظاهر الرواية يصلب حيا ويبعج اي يشق بطنه برمح او اي الى ان يموت لانه ابلغ في الردع
وعن الطحاوي انه لا يصلب حيا بل يقتل ثم يصلب تفاديا عن المثلة لنهيه صلى الله عليه وسلم
عنها ولو بكلب عقور وهو اصح قولي الشافعي واحمد وعن احمد انه يقطع مع ذلك ويترك اياما ثلثة
للاشتهار لا اكثر لئلا يتاذى الناس من نتنه وقال ابو بكر الحنبلي يصلب قدر ما يقع عليه اسم
الصلب وقتلوا بمباشرة احدهم القتل او الاخذ عند علمائنا ومالك واحمد لان ذاك الواحد
لما تقوى بهم وقع القتل او الاخذ منهم معنى وعند الشافعي الرد يعزر بحبس او تغريب او
غيرهما على ما يراه الامام في الاظهر وعنه تعين النفي الى حيث يراه وعلماؤنا لم يعتبروه اي
قطع الطريق ليلا او نهارا بقرب العمران بحيث يلحق الغوث منه غالبا وفي المصر والحال انه لو قتل
او اخذ مغالبة لا خفية لضعف السلطان بل يحبسونه ويودبونه ويستردون منه ما اخذ وولي
القتيل ان شاء اقتصه وان شاء عفا عنه وذلك لان قطع الطريق هو قطع المارين عنه وذا
لا يتحقق في موضع يمكن لحوق الغوث من اهله وقيل هذا مبني على عادتهم اذ كانوا يحملون
السلاح في الامصار ويقدرون على الدفع واما في زماننا فهذه العادة متروكة فيتحقق
قطع الطريق فيها وقال مالك مشهر السلاح على وجه يتعذر الاستغاثة محارب وان كان
منفردا في مدينة والشافعي وابو بكر الحنبلي خلافا للخرقي وافقاه وفي رواية وافقه ابو يوسف
لوجود القطع حقيقة وعن ابي يوسف اذا قاتلوا نهارا بالسلاح حدوا وكذا في الليل سوا
بسلاح او بغيره وعلماؤنا والشافعي واحمد لم يعتبروا قطع الطريق بمخادعة ومكابرة وقال مالك مخادع
الصبي حتى ادخله موضعا فاخذ ما معه محارب والسارق ليلا او نهارا في دار او زقاق
مكابرة يمنع الاستغاثة محارب لتحقق الحرابة التي هي فعل يقصد به اخذ المال على وجه
يتعذر الاستغاثة معه عادة من اي مكلف كان قلنا تحققها ممنوع لانها عبارة عن
منع الغير عن التصرف والاستيلاء عليه وللسلطان القوي تصرف واستيلاء على المخادع

والمكابر **الصيد** اي هذا كتابة واريد به هنا الاصطياد وان اطلق كثيرا على
المصطاد **والذبائح** وهي جمع ذبيحة اسم لما يذبح والتاء للنقل والذبح قطع عروق
الحلق في المذبح والشرط كون الصائد والذابح على ملة التوحيد ليتحقق منه تسمية الله وذلك
بان يكون عليه حقيقة كالمسلم او ادعاء كالكتابي وكونه حلالا وخارج الحرم في حق الصيد **فشرط**
نحن **فيهما** اي في الصيد عند الارسال والرمي وفي الذبيحة وكذا في نصب حديد لاجل نحو ظبي
عند الوضع **التسمية** اي قول بسم الله او ما هو ذكر خالص كالحمد لله او سبحان الله بنية التسمية لقوله
تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ولم يشترطها الشافعي بل استحبها وهو رواية عن احمد في الذبيحة
لقوله صلى الله عليه وسلم المسلم يذبح على اسم الله تعالى او لم يسم قلنا عدم التسمية فيه محمول على
حالة النسيان وان كبر معها فحسن للنقل عن ابن عباس هكذا ولو اضجع شاة ليذبحها وسمى ثم اكل او شرب
او تكلم ثم ذبح ان طال يحرم والا فلا قيل الطول ما يستكثره الناظر وذكر الزعفراني انقطاع التسمية
بتجديد الشفرة وكذا بانقلاب الشاة من مضجعها ثم اعادتها اليه **وعلماؤنا عفوا** عدم ذكرها
لنسيان لانه مرفوع بالنص ولقوله صلى الله عليه وسلم تسمية الله في فم كل امرئ مسلم وكان هذا
في حق الناسي باجماع الصحابة وفي اكثر كتبنا ان مالكا لا يعفو النسيان ايضا لاطلاق قوله
تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الا ان المذكور في مشاهير كتب مذهبه انه يسمي
عند الارسال وعند الذبح فان تركها عامدا متهاونا او غير متهاون لا يوكل على المشهور وناسيا
يوكل **واطرده** اي يافقيه العفو لنسيان التسمية **في الاول** اي الصيد كما عفوت لاجله في الثاني
وهو الذبيحة لما مر وظاهر مذهب احمد ان التسمية عند ارسال السهم او الجارحة شرط فان
تركها لم يبح سواء تركها عمدا او سهوا لمفهوم قوله صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت كلبك وسميت
فكل وقوله صلى الله عليه وسلم وما صدت بقوسك وذكرت اسم الله فكل وظاهر مذهبه
ان الذبيحة لا تباح اذا ترك التسمية عامدا او ساهيا وعنه ان نسيها على السهم
ابيح وعلى الجارحة لم يبح **ويجوز ان** اي الاصطياد والذبح **من** مسلم غير محرم **وكتابي** ذمي
او حربي لا يعتقد مخلوقا الها ولو امراة او سكران او مجنونا او صبيا اذا ضبطوا التسمية
عند غير مالك وعنده الصائد كل مسلم يصح منه القصد الى الاصطياد ولو صبيا مميزا او امراة
فلا يصح من الكتابي على المشهور والمجوسي بخلاف صيد البحر ولا من المجنون والسكران والصبي
الغير المميز والذابح كل مسلم مميز فيخرج مجنون وسكران ومرتد ومجوسي وصابي ويصح من
صبي مميز وامراة بلا ضرورة على الاصح واما الكافر الكتابي الغير المستحل للميتة بالغا كان او
مميزا ذكرا او انثى ذميا او حربيا فان ذبح لغير الاصنام ما يستحله فمذكى والا فلا وله
في صحة ذبح الكتابي لمسلم قولان والتقييد بمسلم غير محرم وكتابي لعدم جواز الاصطياد

والذبح

والذبح من مرتد ومجوسي اجماعا كما لا يجوز من محرم الاصطياد وذبح الصيد في الحل والحرم
فاما ذبحه النعم فيجوز فيهما **ونحن نجيز ولده** اي ذبح ولد تولد من كتابي **ومن مجوسي** واصطياده
لتبعية لخبر الابوين دينا ولم يجزه الشافعي **واحمد يوافقه** لانه جزء مجوسي وهو محرم فرجح على المبيح
وهو كونه جزء كتابي **فيصاد بحيوان الممتنع** اي المانع من نفسه تعرض الغير اما بقوائم او بجناحين **مطلقا**
اي سواء يوكل لحمه او لا فما لا يوكل يطهر لحمه وجلده بالاصطياد **بسهم** او بشيء **محدد** اي ذو حدة
لقوله صلى الله عليه وسلم ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل ليس السن والظفر ولو قتله بمعراض
يصيب الشيء بعرضه يحرم الا اذا كان في راسه حدة فاصابته حدته ويحل اذا اصابته حدة
حجر خفيف ويحرم باصابة حدة حجر ثقيل لاحتمال هلاكه لثقله وقيد بممتنع اذ الصيد ليس
الا عبارة عنه وذكوة كل بقر او بعير اذا ند في مصر او صحرا وكل شاة اذا ندت في صحرا
دون مصر ونعم تؤدي في بئر الجرح في اي موضع يتيسر وذكوة كل صيد متحرك او متانس
او مربوط او واقع في شبكة الذبح **ويصاد بحيوان جارح معلم** لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح
والخنزير مستثنى لنجاسة عينه ولا يصير الاسد معلما لعلو همته والدب والحداة للخساسة
كباز معلم وهو ما **يعود** اذا دعاه صاحبه بعد الارسال وفي الصحاح الباز لغة في البازي
الذي يصيد والجمع ابواز وبيزان وجمع البازي بزاة فالاول **وكلب** ما اخذه بعد الارسال
مدة لدلالة تبدل طبعه الغريزي وهو الاكل عند الظفر بالماكول على تعلمه والفهد ككلب
وعن ابي يوسف ان فريسة الفهد والنمر حرام **وتقديره** اي توقيت تعلم ما يصيد بنابه مفوض
الى راي المعلم عند ابي حنيفة فلا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظنه انه معلم لانه اعرف به من غيره
وابو يوسف ومحمد قدرا تعلمه بثلاث اي بترك الاكل ثلاث مرات فيحل ما اخذه في المرة
الرابعة وعنهما ايضا انه يحل الثالث **وهو** اي قولهما **وجه** اي رواية عن ابي حنيفة لحصول
التجربة بالكثير وهو الثلاث وعند الشافعي واحمد تعلم ما يصيد بنابه بثلاثة اشياء ان يسترسل
اذا ارسل وينزجر اذا زجر واذا امسك لم ياكل ووافقهما مالك في الاولين ولم يشترط
عدم الاكل على المشهور **وحل الصيد الميت** بتشديد الياء وتخفيفها **من جرح** في اي موضع كان
اذا حصل بارسال مسلم او كتابي جارحا معلما او برميه بسهم وانما شرط الجرح اعتبارا للذكوة
الاضطرارية بالاختيارية ولقوله تعالى من الجوارح ولم يشترطه ابو يوسف اذا تعلم الجارح
وعن ابي حنيفة انه اذا انكسر عضو منه فمات حل لان الكسر جراحة باطنة **الا لامكان** اي وقت
قدرة الصائد على **ذبحه** باختياره بعد ادراكه اذ الرمي مع الجرح بدل من الذبح للعجز فاذا
قدر على المبدل منه بطل حكم البدل وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لو ادركه حيا فوق
حيوة المذبوح بان يتوهم بقاؤه مع الجراحة ولم يتمكن من ذبحه حل اكله وظاهر الرواية
انه حرام للقدرة على الذكاة الاختيارية ولو تحرك باضطراب المذبوح كما اذا ادركه بعد

اذ شق بطنه وخرج ما فيه حل اكله لعدم اعتبار تلك الحيوة لا حل الصيد الميت من خنق حصل من خارج
معلم لانعدام الجرح كواقع اي كما حرم اكل صيد مرمي بسهم محدد اذا وقع في ماء وعلى سطح وعلى
جبل وعلى شجر قبل وقوعه على الارض ثم وقع عليها لاحتمال كون هلاكه من الماء او السقوط من عال
ولو وقع على وجه الارض وما هو في معناه ابتدا اكل لتعذر الاحتراز عنه وعلماؤنا احلوا الصيد
المجروح بجرح معلم الغائب عن البصر لمن اي لصائد لم يقعد عن طلبه اي لم يشتغل بشيء اخر بل تبعه
لان تلك الغيبوبة من ضرورة الاصطياد فلو ثبتت الحرمة بها لانسد بابه وحرمه مالك والشافعي
واحمد وافقاه لاحتمال انه مات بالتردي او بغيره كما لو وجدت فيه جراحة سوا جراحة من الكلب
لا يحل اكله اتفاقا لتغليب المحرم قلنا احتمال موته بامر اخر مذهوم لا يعتبر ما دام الصائد
يطلبه للضرورة وعن الائمة الثلثة مثل مذهبنا وفي المنية لو وضع في الصحرا منجلا ليصيد
حمار وحش وسمى عليه وذهب ثم جاء في اليوم الثاني فوجده مجروحا ميتا لا يحل اكله
وعن مالك انه لو غاب الصيد ثم وجده ميتا وفيه اثر سهمه او كلبه ياكله ما لم يبت فان
بات لا ياكله وعلماؤنا واحمد احلوا صيدا غير المرسل اذا اخذه فقط الكلب المرسل على صيد اخر
بلا تخلل عدول من الكلب يمنة ويسرة وبلا مكث ولم يحله مالك اذ لم يوجد ارسال لاخذه
غير ما ارسله صاحبه قلنا ان الشرط ارسال مطلق وشرط التعيين زايد على النص وكذا
الخلاف اذا قتل مرسلا عليه ثم صيدا اخر بلا مكث بينهما فانهما اكلا عندنا اذ لم ينقطع الارسال
الاول كما لو رمى صيدا فنفذ الى اخر فانهما اكلا وكما لو ارسله على صيود كثيرة وسمى مرة واحدة
بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة وفي المحيط اذا مكث الكلب او الفهد في ارساله ثم وثب عليه
فقتله يحل لان هذا من عادة الخوارج ليتمكن به من اخذ الصيد وقيد بلا تخلل اذ لو عدل عن طريقه
يمنة او يسرة ومكث لا يحل اتفاقا لزوال حكم الارسال الاول وعلماؤنا واحمد في احد الوجهين
حرموا ما اكله اي صيدا اكل منه الكلب او الفهد ونحوه مطلقا اي سوا نذر او اعتاد لقوله
صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم كل مما اصطاده كلبك المعلم ان امسك عليك وان اكل منه فلا
تاكل فانما امسكه على نفسه ولم يحرمه مالك لانه آلة العمل كباز وفرق بترك القياس في الباز
باثر ابن عباس رضي الله عنهما والشافعي وافقه اي مالكا في المسالتين لكن الاصح عن الحرمة في الثانية
والحل في الاولى وذكر مالك في المدونة وان اكل الكلب اكثره اكل بقيته ما لم يبت وهو اي
تحريم اكل الكلب المعلم مما امسكه سار عند ابي حنيفة الى صيده المتقدم على اكله اذا كان محرزا
موجودا الان في ملكه وقد قرب العهد باخذه لدلالة اكله على الخطا في الحكم بتعلمه فيحرم ما
صاده قبل لكونه غير معلم واحلا صيده المتقدم ومعهما الائمة الثلثة لقوله تعالى فكلوا مما امسكن
عليكم والصيد المتقدم مما امسكه الكلب على الصائد ولو كان الصيد المتقدم في مفازة بعد حرم
اتفاقا وقيد بمتقدم اذ لا اخذه بعده قبل تعلمه ثانيا حرام اتفاقا وما اكل صاحبه قبل اكله

لا

لا يظهر الحرمة فيه واما ما باعه مما قدده فلا شك ان على قولهما لا ينقض البيع فيه
وعلى قوله ينبغي نقضه اذا تصادق المتبايعان على كون الكلب جاهلا ولو بعد العهد
عن اخذ الصيود بان مضى شهرا ونحوه وقد قدد صاحبه تلك الصيود لم يحرم اتفاقا قال
الشيخ السرخسي الاظهر ان الخلاف في قريب العهد وبعيده كالمشارك اي كما يحرم اتفاقا اكل صيد
كلب معلم شورك في الجرح اما باهلي اي بكلب غير معلم واما بكلب معلم غير مسمى عليه وقت
الارسال عمدا ويدخل فيه كلب المجوسي لان تسميته عليه لا تعتبر وذلك لما اجتمع محرم
ومبيح رجح المحرم احتياطا وانما وضعت في مشاركه في الجرح اذ لو شاركه الكلب الثاني
في الاخذ بان رد الصيد الى الاول ولم يشاركه في الجرح لا يحرم ولكن يكره ولو رده الى الكلب
الاول المجوسي بنفسه لا يكره ونحن نحرم العضو المبان اي المنقطع عن صيد بجرح حاصل من
الرمي مذفف بالدال والذال اي قاتل في الحال لعموم قوله صلى الله عليه وسلم ما ابين من
الحي فهو ميت والمبان منه حي حقيقة لوجود الحيوة وحكما لتوهم بقاءها واحله الشافعي
لان الرمي لما بقي ذكاة ظهر اثره في حق المبان والمبان منه كما لو ابين الراس بذكوة اختياريه
وقيد بمذفف اذ لو ذبح الصيد بعد الجرح او مات بجرح اخر مذفف فالمبان حرام والمبان
منه حلال اتفاقا ولو ضرب سيفا على سمكة فقطع بعضها يوكل الكل لان الميت من السمك
حلال لا ليست للعطف هنا لئلا يوهم ان قول الشافعي ما يليها كما في قوله ويجعل سبب
الاخبار الصغر لا البكارة وليست كذلك بل اريد به تمييز موضع الوفاق عن محل الخلاف
فلا هذه بمعنى غير مضافة كما في غضبت بلا جرم ونقل الجوهري عن يونس في قول ابي عمرو
ابن العلا ابا جوده لا البخل واستعجلت نعم به من فتى لا يمنع الجوع قاتله يجعل لا مضافة
اليه وان لم يكن بمعنى غير لان لا قد تكون للجود وللبخل الا يرى انه لو قيل له امنع الحق فقال لا
كان جودا منه يعني لا يحرم علماؤنا والشافعي كل الصيد يخرج من رمي اما منصف اي جاعل
له نصفين واما مثلث اي جاعل له اثلاثا والحال الاكثر اي اكثر بدن الصيد موخر اي واقع
جانب عجزه واخره وذلك لعدم توهم البقا بعد هذا الجرح وقيد بتاخر الاكثر اذ لو تاخر الاقل
لا يحل عندنا الا المبان منه وعنده اكلا جميعا وعطف على محذوف مفهوم من لا منصف وهو
يخرج من رمي قطع نصف راسه لعدم توهم بقاء الحيوة حينئذ وهو مغن عن قوله او اكثره اي
اكثر راسه وقيد به اذ لو قطع اقل من نصف الراس لا يحل الا المبان منه ولم يحلوا اي لم يجعل
علماؤنا والشافعي المبان حلالا بكله اي بكل ما ذكر من جرح مذفف وغير مذفف ومنصف
ومثلث سوا ولي الاكثر الراس او العجز وسوا قطع الراس او نصفه او اقل منه كما احل
مالك واحمد يوافقه لان الفعل لما وقع ذكوة ظهر اثره في الكل كما في حالة الاختيار لكن المشهور
عن مالك ان ما قطع من صيد ان كان نصفه او اكثر منه اكل والا لم يوكل وان قتل وظاهر

فلم يتناوله قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت شرح الوقاية

مذهب احمد ان للبان لا يباح ان بقيت في للبان منه جيوة مستقره وان مات فيه الحال حل الجميع وعنه
لا يباح ما بان منه وفي المحيط لو رماه رجل واخذه اخر فهو للرامي لصيرورته اخذا بالرمي واحلنا
الصيد المتحن اي المخرج عن حيز الامتناع المقتول برميين معا يعني اذا رميا معا فاصاب سهم احدهما
قبل سهم الاخر فانحنه ولكن يرجى حيوته ثم اصاب سهم الاخر فقتله جعلناه حلالا لان الكل كونه
صيدا وقت رميه الذي هو كالذكوة حالة الاختيار وملك الاباحة هو المخرز له بانحنائه ولم
يحل زفر اكله اذا لم يكن صيدا حين اصابه سهم الثاني فلم يقع الجرح ذكاة اضطرارية
كما لو نفذ بناني الرمي وانحنه الاول ولكن يرجى حيوته فقتله الثاني فانه حرام اجماعا لانه
بعض للاول فيتمه الا بفقر جرحه وقيدنا برجاء حيوته اذ لو قطع رمي الاول راسه او بقر
بطنه او فعل نحوهما يحل اكله وان لم ينحنه الاول فقتله الثاني برميته فالصيد له حلالا
اذ عند رميه كان صيدا فاخذه باخراجه عن حيز الامتناع والصيد للماخذ واحلنا طبيا
اي صيدا ما كولا لحمه رماه او ارسل عليه جارحا مسميا بعقد دينا واسدا وخنزير ولم
يحله زفر لان هذه الحيوانات ليست صيودا ولذا لا يجب على محرم قتلها جزاء صار كما لو
رمى اهليا او كلبا مسميا فاصاب صيدا فلنا انها صيود لقصد تعريف الصيد وهو ما يتوحش
ولا يوخذ الا بحيلة عليها جزاء كما لو رمى ثعلبا فاصاب ظبيا بخلاف الاهلي والكلب فانهما
ليسا بصيد وعدم وجوب الجزاء في الذئب لانه في معنى الفواسق الخمس وهو الاسد في
الاسد والخنزير ممنوع اذا لم يوجد صيال منها ولو اصاب سهم سمي على الممنوع حله وقد
ظنه اهليا او بهيمة وقد كان ظبيا ونحو لا يعتبر ظنه خلافا لمحمد في رواية ومالك
واحمد واحد الشافعي في الرمي وله في الكلب وجهان وجوز بافقيه كون الكلب المعلم البهيم
اي الذي لا يخلط لونه سواد لونه الاسود في الاصطياد لعموم قوله تعالى وما علمتم من الجوارح
ولحديث عدي بن حاتم بلا فصل بين الاسود وغيره ولم يجز احمد الاصطياد بكلب اسود بهيم
لقوله صلى الله عليه وسلم هو الشيطان ولامره بقتله فما وجب قتله حرم اقتناؤه وتعليمه
فلا يستباح بجزء

ذكر احكام الذكوة

وهي ذكاة اتفاقا الصيد المتانس
والنعم الغير المستوحشة بذبح في مابين الحلق اي الحلقوم واللبة اي اعلى الصدر حالة الاختيار
وفي الوقاية فلم يجز فوق العقدة ولكن صاحب الذخيرة وكثير من المشايخ افتوا بالجواز لقوله
صلى الله عليه وسلم الذكوة ما بين اللبة واللحيين ونذكي بجرح ما اي اي ان كان من البدن ضرورة
اي حالة الضرورة كما ذكرنا في صيد غير متانس ونعم توحشت او تردت في بئر ونحوه اتفاقا
قرانه اي اقتران اسم الله تعالى عند الذبح بغير كقوله بسم الله محمد رسول الله بالرفع لوجود القران
صورة ولم يحرم لانتفاء الاشتراك بالعطف وبحرم المذبوح بعطفه اي عطف غير اسم الله عليه
كقوله بسم الله ومحمد رسول الله لوجود الشركة وقيل لو وضع محل والاصح الحرمة مطلقا

بالخطر

شي

بالجزم

للاول

بالخطر فان كلام التاسي ليس بمجزي على الاعراب وقيد بقران اذ لو ذكر غير الله قبل
التسمية او بعد الذبح لا يكره. كذبح اي كما يحرم ذبح المتحنقة واخواتها المكروهة بحتف او بقرن وساقطة
عن موضع عال وما شق سبع بطنها حال ملابسته بغير اي بحيوة غير حيوة اعتبرت في صحة الذكوة
وهي اي تلك الحيوة المعتبرة مقدرة بيوم عند ابي حنيفة ان المتحنقة واخواتها ان لم تكن تحت بقي
يوما حيا لم تدرك موته بالذكوة او بما اصابها قبل فاعتبر زمان مديد وهو يوم كامل وبقدر
اكثره اي اكثر يوم عند ابي يوسف اقامة للاكثر مقام الكل وعنه انه اذا كان بحال لا يعيش
مثله لا يحل لانعدام موته بالذبح وبه قال مالك في المشهور والشافعي وقال مالك في
المدونة اذا تردت الشاة فاندق عنقها او اصابها ما علم انها لا تعيش معه فلا باس باكلها وفوق
حيوة المذبوح عقيب الذبح عند محمد ومعه احمد اذ فوق حيوة المذبوح غير معتبر فاذا ادرك
عليه علم انها ذكاة بالذبح ثم اعلم ان الفتوى في المتحنقة واخواتها وفي الشاة المريضة على ان
الحيوة وان قلت فيها تحل اذا ذكيت لقوله تعالى الا ما ذكيتم وفي الكنز لو ذبح شاة فتحركت
او خرج الدم حل والا فلا ان لم يدر حركتها والا حل وان لم تتحرك ولم يخرج الدم وعلمنا
والشافعي واحمد ستوا حاله الاختيار بحر الابل وذبح غيره وكرهوا العكس لمخالفة السنة لا فرضوا
كما فرض مالك وحرم الذبيحة بالعكس في غير الضرورة على المشهور لانه جرح بخلاف المشروع
كما في موضع اخر قلنا ان شرط الذبح اراقة الدم وافناء الاوداج وعروق
الذبح وجد الا انه يكره فعله لمخالفة السنة وعنه اي عن مالك الموافقة مع بقاء الاثمة
وقيل ان موافقته معهم في الابل خاصة وفي الحاجي التخيير في الابل وفي البقر الامران
والذبح في غيرها فان نحر ما يذبح او بالعكس لضرورة اكل كما لو وقع في مهواه ولغير
ضرورة فالمشهور التحريم وثالثها يوكل الابل وما وقع في مهواه فعجز عنه فطعن في موضع
منه لا يوكل على المشهور عنه خلافا لما في الاية ومحل الكنز اللبة كما ان محل الذبح الحلق
ينحر البعير قائما على ثلاث معقول الركبة وتضجع استحبابا الشاة والبقر على الجنب
الايسر للقبلة غير مشدود رجلها اليمنى ونضم نحن ومالك واحمد في رواية الحلقوم
اي النفس وهو مجرى النفس والمريء وهو عرق متصل بالحلقوم يجري فيه الطعام والشراب
الودجين وهما عرقان في صفحتي العنق يجري فيهما الدم لقوله صلى الله عليه وسلم افر
الاوداج اي حروق الحلق في الذبح ولم يشرط الشافعي ومعه احمد في ظاهر مذهبه
قطع الودجين لزوال الحيوة بقطع الحلقوم والمريء وهو المقصود من الذبح بل يستحب قطعهما
ايضا عندهما واشار اليه بقوله وقيل اتفاقي حقيقة يعني لا خلاف في الحقيقة بين الائمة الاربعة
في حصول كمال الذكوة بقطع العروق الاربعة فقطع الكل اي العروق الاربعة وهو الثلاثة
منها مطلقا اي اية ثلاث كانت في عند ابي حنيفة لحصول ازهاق الروح وله انها الدم بقطعها

كما يحصل بقطع الكل ومعه مالك في رواية اذ ذكر في الحاجبي انه اذا قطع الودجين والحلقوم
والمري فاتفاق وان ترك المري صحت على المشهور فان ترك الاوداج جملة لم يؤكل
على المشهور ولذا ترك صاحب المجمع والمصنف ما ذكره صاحب المنظومة في باب مالك ان
الاحلال بقطع احد هذه العروق الاربعة لا يجوز ويحرم به الذبيحة ويشترط ابو يوسف ومعه
محمد في رواية القدوري احدهما اي قطع احد الودجين مع قطع الاولين اي الحلقوم والمري لان انهار
الدم لما حصل بقطع احد الودجين ناب احدهما مناب الاخر واما الحلقوم فلما خالف المري فلا بد
من قطعهما وعن محمد شرط قطع اكثر كل فرد منها وهو رواية عن ابي حنيفة لان كلا منها اصل بنفسه
وورد الامر بفريه فيعتبر قطع اكثره ويتعلق بقوله يذكي في اول الذكر قوله بما انهر اي
اسال الدم ولو بقشر قصب او بحجر ذي حدة ونحوه وعلماؤنا اجازوا الذكوة بسن وظفر منفصلين
اي غير قائمين اذ لا يجوز الذبح بهما قائمين اتفاقا بكراهة ولم يجزها بهما مالك مطلقا والشافعي واحمد
وافقاه لقول النبي صلى الله عليه وسلم ما انهر الدم فكل ليس السن والظفر قلنا ان المنفصل آلة
جارحة فيجوز الذبح به كحجر محدد والكراهة لعدم احسان الذبح به وهذا مجمل الحديث وعدم
جواز الذبح بالقائم لاحتمال حصول موته من الثقل فيشبه المنخنقة ولم يجوز الشافعي بعظم
ايضا وعنه اي عن مالك الموافقة مع علمائنا كنخع اي ككراهة ذبح يبلغ النخاع وهو عرق
ابيض في عظم الرقبة يقال له بالفارسية يقال له حرام مغز لنهيه صلى الله عليه وسلم
وككراهة جز اي فصل راس عن مذبوح قبل سكون اضطرابه وكذا سلخه وككراهة ابتداء
اي ابتداء القطع من قفا اي قفا الذبيحة وهي حية والقفا مقصور مؤخر العنق يذكر ويؤنث
الى قطع اكثر العروق الاربعة عند علمائنا والشافعي وبه قال احمد ان كان مخطئا وان فعله
عمدا فعلى وجهين عنه وقال مالك ان ذبحت من العنق او القفا لا تؤكل ولو نوى
الذكوة ولو ماتت قبل قطع العروق لا يحل اتفاقا لصيرورتها ميتة ويسن احداد الشفرة اي
السكين الكبير قبل الاضطجاع وكره بعده ارفاقا بالمذبوح والجنين الميت او المتحرك كحركة المذبوح
الخارج من امه بعد ذبحها لا يؤكل عند ابي حنيفة سواء اشعر او لا والحال انه ان تم خلقه
لاحتمال كون موته بذبح امه او بسبب اخر قبله فلا يحل بالشك وقالا ومعهما الشافعي
واحمد ان تم خلقه اكل لانه جزء امه فيتذكى بذكوتها كما يتغذى بغذائها وعن محمد
ومعه مالك انه يؤكل اذا تم خلقه واشعر والا فلا لانه بمنزلة مضغة وقيد بميت اذ
لو خرج حيا وعاش قدر ما يمكن ذبحه ثم مات لا يحرم اكله اتفاقا ويطهر به اي بالذبح لغير الاكل
اذا سمي لحم ما لا يؤكل وجلده لزوال الرطوبات المنجسة بالذكوة كما بالدباغة خلافا للائمة
الثلثة الا ما لا يدبغ جلده اما لاحترامه كانسان واما لاهانته لنجاسة عينه كخنزير فلم
تعمل فيهما الذكوة كما لا تعمل الدباغة في جلدهما

ذكر ما يحرم اكله وما يحل

ويحرم ذو مخلب طير يصيد بمخلبه اي بشيء هو كظفر الانسان وذلك كباز وعقاب وصقر وشاهين
وحداة وخالف مالك سائر الائمة واباح الطير كله ما ياكل الجيف وغيره ولم يكره الخطاف
على المشهور وعندنا يؤكل الخطاف والبوم ويكره اكل الصرد والهدهد وفي الخفاش
اختلاف واما الدبسي والصلصل والعقعق واللقلق واللحام فلا يستحب اكلها وان
كانت في الاصل حلالا لتعارف الناس باصابة افة لاكلها فينبغي ان يحترز عنها وحرم الشافعي
رحمه الله الخطاف والببغا والطاووس والهدهد وبقولنا يصيد خرجت الحمامة ويحرم
ذو ناب سباع اي ما يفترس بنابه وهو سن قدامه والسبع خارج منتهب عادة لنهيه
صلى الله عليه وسلم عن اكل كل ذي مخلب من الطير وذي ناب من السباع فخرج البعير ونحوه
بذكر سباع وعن مالك فيما يفترس بنابه من الوحش البري سوى الخنزير التحريم والكراهة
سوى الضبع وفي غيره الاباحة ووافقه احمد تحريما واباحة وتحرم الحشرات كلها
كقنفذ وفارة وحية وعقرب وذباب ونحوها لاستخباث الطبع اياها قال تعالى ويحرم
عليهم الخبائث وخالفنا مالك في الكل الا انه قال ذوات السموم تحرم لسمومها فان امنت
حلت وما لا نفس له سائلة كجراد فالمشهور عنه انه يكفي قطع الراس او شيء منه وكذلك
الحرق والسلق على المشهور وخالفنا الشافعي في القنفذ ويحرم الحمر الاهلية لا الوحشية
لنهيه صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية ويحرم البغال المتولدة منها لانها في حكمها
ولمالك في البغال والحمير التحريم والكراهة ولحم البغل المتولد من الرمكة كلحم الفرس على
الخلاف الاتي وهو حرام قطعا عند الشافعي واحمد وكذا اي حرام وهو خبر قدم على
المبتدا وهو الخيل عند ابي حنيفة لان الله تعالى امتن بركوبها ولو اكلت لامتن به لان الحكيم
لا يمتن بادنى النعم مع وجود اعلاها وقيل عنده يكره لحمه كراهة تحريم وهو الصحيح عند بعض
لان الشيخ عبد الرحيم الكرميني قال له ابو حنيفة في المنام حين تردد في هذه المسالة كراهة
التحريم يا عبد الرحيم وقيل الصحيح كراهة تنزيه كما قالا ومعهما الشافعي واحمد لاذنه صلى الله
عليه وسلم في لحم الخيل يوم خيبر وبهذه الثلثة قال مالك ثم اعلم ان المكروه تنزيها ما تركه
اولى من تحصيله وهو المعبر عنه في عبارة الفقهاء بلا باس والمكروه تحريما ما يتعلق به محظور
دون استحقاق عقوبة بالنار مختص بالحرام وفي الهداية فلا باس بلبنها على قوله وفي الخانية
قال عامة المشايخ هو مكروه كراهة تحريم غير انه لا يحد وان زال به عقله كالرخم اي ككراهة
اكل لحم الرخم وهو للجنس جمع رخمة بفتحتين وهي طائر ابقع يشبه النسر خلقة ويسمى
اكل العظم وككراهة البغاث وهو مثلث الباء طائر اغبر دون الرخمة بطيء الطيران
لان النسر واياهما تاكل الجيف وعند الشافعي واحمد هذه الثلثة حرام وككراهة لحم الارنب
لانه يحيض في كل شهر كالمراة وانما حل لانه صلى الله عليه وسلم اكل من لحمه المشوي مرة

وكراهة لحم غراب غير الزرع لاكله الجيف وغراب الزرع اصغر من الابقع والاسود ذو الحمرة
وتالف البيوت وتلتقط الحب كحمام كذا قيل والاصح ان الغراب الابقع والاسود انواع ثلثة
زرعي يلتقط الحب ولا ياكل الجيف فلا يكره ونوع منها ياكل الا الجيف وانه مكروه ونوع
يخلط الجيف بالحب فهو غير مكروه عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف **وكراهة الجراد** والاصح
انه غير مكروه لقوله صلى الله عليه وسلم حلت لنا ميتتان السمك والجراد **وعلماؤنا خرموا الضبع والضب**
والثعلب واليربوع لنهيه صلى الله عليه وسلم عن اكلها حين سالته عائشة رضي الله عنها واطلما مالك
والشافعي واحمد خالفه لانه صلى الله عليه وسلم اطلق هذه الحيوانات حين سئل عنها والسمور
والسنجاب وبن الاوى وبن العرس والهر الوحشي ملحقة بالثعلب عند الشافعي او احمد في
رواية **خالفه** اي مالكا **في حكم الاخيرين** اي الثعلب وكذا في اليربوع **وعنه** اي عن مالك **الموافقة**
مع علمائنا في البعض حيث قال في المدونة ويكره اكل الضب والارنب والوبرة والقنفذ ولا
احب اكل الضبع والثعلب والارنب والهر الوحشي والافعى ولا شيء من سباع **وعلماؤنا**
لم يحلوا من الحيوان المجتزى غير السمك والمار ماهي ويقال له بالتركية بلان بالق وغير الحربث
ويقال له بالتركية سزن بالق **وغير الطفيلي** ويقال له بالتركية يابين بالق لاستخباث
الطبع السليم غير انواع السمك قال تعالى ويحرم عليهم الخبائث واباح مالك حيوان البحر
كله لعموم قوله تعالى احل لكم صيد البحر وله في خنزير قولان بل توقف **وعلماؤنا كرهوا**
السمك الطافي اي الميت بلا آفة معلومة وعلا على الماء لقوله صلى الله عليه وسلم وما طفا على الماء فلا
تاكلوه وفي الغنية وحد سمكة مخرجة ميتة في البحر طافية يحل ولا يكره عند مالك لاطلاق قوله تعالى
احل لكم صيد البحر والشافعي وافقه في المسئلتين لكن لا يحل عنده ما يعيش في البحر والبر كضفدع
وحية وسرطان ثم اعلم ان السمك اذا علم ان موته بري البحر او انكشافه يوكل والا فلا
لقوله صلى الله عليه وسلم ما لفظه البحر فكلوه وما نضب عنه الماء فكلوه وفيما مات من شدة
حر الماء او برده اختلاف المشايخ ولو وجد سمك ميت راسه خارج الماء يوكل ولو كان
راسه في الماء وفي الخارج قدر النصف او الاقل لا يوكل والا يوكل وفي الغنية ارسل
سمكه في ماء بحر فكبرت فيه لا بأس باكلها للحال **ولا نعم** يا فقيه الا حلال **في حيوان البحر**
كله **غير الضفدع** والحية والتمساح لما مر وعمه احمد في غير هذه لعموم قوله تعالى احل لكم صيد
البحر لكن استثنا الضفدع لنهيه صلى الله عليه وسلم عن قتلها واتخاذ فيه الضفدع واستثنا
التمساح والحية لنهاية الخبائث وقال ابو بكر الخبل لا يباح من البحري ما يحرم نظيره في
البر وهو قول عند الشافعي **ولا تحرم** يا فقيه حنفيا كنت او شافعيا او مالكيا **اكلا له**
اي التي اكرمنا كولها لخاسة **واجزاتها** كلبة وبضعة اذا لم يجر منه رائحة منتنة كما
حرره احمد حتى يحبس ثلثة ايام وعنه يحبس الطير ثلثة والشاة سبعة وما عدا ذلك

اربعين

اربعين يوما لنهيه صلى الله عليه وسلم عن اكل لحوم الابل الجلالة وان يشرب لبنها قلنا هذا
محمول على انها لا تاكل الا الجيف ويجد منها رائحة منتنة فيكره بيعها وعرفها بحر حتى تحبس
الطير ثلثة ايام والابل شهرا والبقر عشرين يوما والشاة عشرة وعن احمد انها تكره ولا
تحرم **ولا تحرم** يا فقيه **ما** اي زرعا او ثمرا **سقي بماء نجس** اي جعل في ارضه سماد
اي سرجين او زمار نجس كما حرمه احمد وقال ان سقي بالطاهر طهر وحل وهذا القول
غريب جدا بلا احتياج اليه لصيرورته طاهرا بالاستحالة كاستحالة الدم لبنا او
الاضحية اي هذا الاسم وهي اسم لما يذبح او ينحر يوم الاضحى
بنية قربة لله لمستحق لتمتع وقران وفيها اربع لغات اضحية بضم الهمزة وكسرها والجمع
اضاحي وضحية والجمع ضحايا واضحاة والجمع اضحى فعلماؤنا **اوجبوها** اي بقيدها **على**
حر موسر في ايام النحر يسار صدقة الفطر حتى لو مات او افتقر فيها تسقط عنه وبعدها لا حتى يجب
عليه الوصية بتصدق ثمنها ولو استرى الفقير وضحى ثم اليسر فيها قيل يعيد وقيل لا **مقيم**
لقوله صلى الله عليه وسلم من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا وسنتها مالك في قول **والشافعي**
واحمد **وافقاه** وهكذا روى الطحاوي عن ابي يوسف ومحمد لقوله صلى الله عليه وسلم انا
كنت عليّ ولم تكتب عليكم الوتر والضحى والاضحى وعن مالك الوجوب اذا لم يكن حاجا بمنى
وهو وجه عندنا **الا عن ولده** الصغير الفقير روايتان عن ابي حنيفة **وتجب الاضحية** بانتفا
علمائنا **في مال الصبي** فيضحي عنه ابوه او وصيه حال كون هذا **اصح** مما قيل ان هذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف لكن عند زفر ومحمد ومعهما الشافعي واحمد يضحي الاب من مال نفسه وبما قيل
لا تجوز التضحية من مال الصغير قول جميع علمائنا **كالهدي** اي يجري في الاضحية ما يجري في الهدي
سنا وفاقا وخلافا فليرجع ثمة **واجزنا** ان تضحوا او تهدوا **البدنة الطارئة للشركة** بان اشترى
واحد منهم اسرك فيها سبعة لانه وقت شرايه قد لا يجد مستمدا كما يجد فجوزناه للحاجة والاحسن
طلب الشركا قبل الشرا وعند ابي حنيفة كراهة ذلك بعده ولم يجز زفر عنهم لانها عدة للفقرا
فلا يجوز بيعها **فيقسم** اي بعد جواز الشركة مطلقا يقسم لحمها **وزنا** لا جزافا الا اذا جعل في
كل جانب شيء من لحم ومن سقط كراس واكارع وجلد حتى يكون السقط بمقابلة الزوائد ويعلم
بالوجوه بلا ملاحظة الخلاف قوله **من النعم** اي الابل والبقر والغنم لاجماع الصحابة رضي الله عنهم
على كون الضحايا منها **والحال** ان كلا من النعم **لو كان جما** اي ما لا قرن له وكذا مكسور القرن
اذ لم يتعلق المقصود بالقرن **وخصيا** اذ لحمه اطيب **وانثى** اي يجوز ولو في الصحاح الثنى
بالتحريك خنوث يصيب الشاة فلا تتبع الغنم ويستبدين في مرتعها **واهتم** اي ما لا سن له حال
كون من الانثى والاهتم **مختلفا** اذ يكون بالاختلاف سمينا فلا يحتمل المقصود وهو اللحم
وسمين بالنصب بلا تنوين لاضافته اي اعم منه من وجه وهو اجزب بجيم سمينا ناقصة

حرمه ولو تعيب بعد الشرا بعيب مانع مبين في ذكر الهدي في الحج فان كان غنيا فعليه غيره
والا يجزيه لتعينه بنية الاضحية وهذا بمنزلة النذر ولذا قيل لو اشترا الفقير اضحية فضاعت
فاشترا اخرى ثم وجد الاولى يجب ان يضحي بهما اتيهما شيا لاستلزام اتحاد الايجاب اتحاد الوجوب
وفي القنية لا يجوز التضحية بالشاة الحبلى اذ لحمها لا ينطبخ ويوكل اي يجوز اكل المضحي اذا كان
غنيا واكل غني اخر وفقير منها اي الاضحية ويدخر لقوله صلى الله عليه وسلم كنت نهيتكم عن اكل
لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا ومتى جاز اكله غنيا جاز ان يطعم غنيا اخر ولذا لا يختص
اكلها بالفقير وحب اي استحب تصدق الثلث منها لان الجهات ثلاث الاكل والادخار والاطعام
الثابت بقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر فصاعدا اي فذهب استحباب التصدق حال صعوده
من الثلث الى اعلاه ويجب تصدق الجلد لانه جزؤها او يستعمل في البيت منه آلة كجراب ودلو
ونطع ونحوها او يبدل اي يشتري به آلة ينتفع بها مع بقاء عينها كغربال ومنخل ونحوهما اذ
للبدل حكم المبدل ولو اشترى به ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه كطعام وملح ونحوهما او باعه
بنقد لا يجوز ولو فعل تصدق به وقيل يجلد اذ في جواز شراء آلة ينتفع ببقاء عينها بلحمها اختلاف
المشايخ ولا يعطي اجرة الجزار منها ويكره جز صوفها قبل الذبح وان يحلب لبنها وفي القنية
لو تصدق بلحمها على فقير بنية الزكوة يجزيه ولكنه يأثم ولو اشترا بلحمها ماكولا فاكله لا يلزمه
التصدق بقيمة اللحم استحسانا واجزاء اي كفى المذبوحان عن التضحية اثنين اي مضحيين
غالطين بان ذبح كل منهما اضحية الاخر في ايامها بلا امر الاخر غالطا فياخذ كل منهما لحم اضحيته
ان بقي والا يحلل صاحبه ولا ضمان عليهما استحسانا لانها تعينت للاضحية والاذن حاصل
دلالة لجري العادة بالاستعانة بالغير في امر الذبح والقياس ان لا يصح ويضمن كل
منهما لانه ذبح شاة غيره بلا امره كما قال زفر ومالك واجزاها اي المغصوبة عن اضحية غاصب
ضامن اي مؤد ضمانها بعد اي بعد تضحيتها لنفسه لثبوت الملك من وقت الغصب المتحقق
بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل ولم يجزها زفر ومعه الائمة الثلثة لانها لم تكن
في ملكه وقت التضحية كما لم يجز بشاة وديعة وفرق بتحقق الغصب في الوديعة بالذبح
فيقع الذبح في غير الملك وانما قيدنا بقولنا لنفسه اذ لو ذبحها غاصبا بنية الاضحية
عن مالكها الذي اشتراها للاضحية يجزيه بلا احتياج الى الاجازة وظرف اوجبوها بلا ملاحظة
الخلاف قوله يوم النحر وهو الافضل لمسارعة الخير وتلويه وهو الحادي عشر والثاني عشر
من ذي الحجة وكره الذبح ليلا خلافا للشافعي فان تركت التضحية ومضت ايامها تصدق
الناذر والفقير الذي شراها للاضحية بها حية والغني بقيمتها شراها اولا ولا يجزي
نحر ومالك التضحية يوم النحر قبل تمام الصلوة اي صلاة العيد ممن له اقامتها ولكن لا يجزي
مالك قبل ذبحه في المصلى فمن ذبح قبله اعاد عنده وان لم يرده الامام ففي الذبح قبله قولان

له

له وان لم يكن يذبح يذبح بذبح اقرب الائمة اليه على التحري والمراد نفس الصلوة حتى لو صلى
اهل المسجد ولم يصل المصلى اجزته استحسانا لمصري اي مصر كان اذ لا صلاة على اهل السواد
واعتبر في هذا مكان التضحية لا مكان من عليه وعن الحسن العكس واجاز الشافعي الذبح
يوم النحر لاهل مصر وسواد اذا ارتفعت الشمس قيد رمح ومضى قدر ركعتين وخطبتين
خفيفتين ويوافقه احمد في قدر الصلاة للتوارث هكذا وهما محجوج عليهما بقوله صلى الله
عليه وسلم من ذبح قبل الصلاة فليعد مكانها اخرا وهذا حديث متفق عليه اي على صحته باتفاق
البخاري ومسلم وفي الخلاصة لو فاتت الصلاة يوم النحر جاز التضحية قبل صلاة الامام
في الغد وبعد الغد وان لم يصل في بلده صلاة العيد لفترة او لعدم وال فضحى بعد
طلوع الفجر جاز وهو المختار وفي المحيط اذا ترك الامام الصلاة يوم النحر لعذر او غيره
لا تجوز التضحية حتى تزول الشمس ويجوز في الغد قبل الصلاة ولا يجيز نحر ومالك واحمد التضحية
ثالث الايام اي ايام التشريق وهو الثالث عشر من ذي الحجة كما اجازها الشافعي لقوله
صلى الله عليه وسلم ايام التشريق كلها ايام الذبح وذلك لانه لما عارضه قوله صلى الله عليه
وسلم ايام النحر ثلثة اولها افضلها اخذنا بالمتيقن

ذكر العقيقة

وهي من العق اي الشق والقطع وعقيقة المولود هي شعره لانه يقطع عنه يوم اسبوعه
وبما سميت الشاة التي تذبح لها والمستحب لمن ولد له ولد ان يقول اعيذه بك وذريته
من الشيطان الرجيم وتؤذن في اذنه محولا وجهه يمنة ويسرة عند الحيصلة والحيعلة
لانه سنة الاذان ويحنكه بتمر او نحوه ثم يوم اسبوعه يسميه ويحلق راسه ويتصدق
عند الائمة الثلثة بزنة شعره فضة او ذهبا وعن مالك كراهة ذلك التصدق
ثم يعق عند الحلق عقيقة اباحة على ما ذكر في الجامع المحبوبي او تطوعا على ما ذكر في
شرح الطحاوي وهي شاة تصلح للاضحية تذبح للذكر والانثى سوا فرق لحمها نيا او طبخا
بحموضة او بدونها مع كسر عظمها اولا واتخاذ دعوة اولا وبه قال مالك وله في
الابل والبقر قولان وسنها الشافعي واحمد سنة مؤكدة وهي عندهما شاتان عن
الغلام وشاة عن الجارية بلا تفريق لحمها نيا استحبابا بل طبخها بحموضة صحيحة ان
امكن والا فبفصل اجزائها بلا كسر والاولى بعث المرقة الى الفقرا بلا اتخاذ
دعوة فان فات السابع الاول ففي السابع الثاني او الثالث عند احمد واحد قولي
مالك ولا يلطخ المولود بدمها

الايمان

اي هذا كتابها
وهي جمع يمين وهي لغة يمين وهي لغة القوة وشرعا تاييد الخبر بذكر الله تعالى ليتقوى
على مخالفة نفسه وطبعه حذرا من هتك حرمة اسم الله تعالى او بتعليق طلاق
زوجته التي هي سكنه او عتاق رقيقه الذي هو ماله الذي هو حبب اليه ليتقوى

على الفعل او الامتناع خوفا من نزول الجزاء وشرط المنعقدة مكلفية الحالف وتصور
البر في المستقبل خلافا لابي يوسف وسببه ارادة تحقيق ما حصله وركنه لفظ يعقد
به اليمين وحكمها ما سيجيء لا وجب بحنث ومالك واحمد في ظاهر مذهبه كفارة في
الغموس حق الغير صاحبه النار خالدا مخلدا فيها ابدا لمنه للبيان قوله حلف بالله على ثبوت شيء او انتفائه في الماضي او الحال
كاذبا اي متعمدا للكذب فيه ومثله الحالف على مستحيل عند زفر واحمد كقتل ميت واحيائه
وشرب ماء الكوز ولا ماء فيه وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم من الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس
الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس والفرار من الزحف واليمين الغموس ويستغفر
ذلك الحالف الله ويتوب اليه واوجب الشافعي فيها كفارة اذ وجوبها لتعمد اولي بمن
وجوبها بالمنعقدة وفرق بتصور البر في المنعقدة دونها فلا يقاس عليها في الكفارة هي حكم
اليمين كالبر عند وانما لغو كلغو اي كما لا يجب الكفارة اتفاقا في حلف لغو تفسيره بحنث ومالك
في المشهور واحمد بحلف امرأ اي يحمل على امر ماض او حال يظنه خلافه تفسير
ابن عباس رضي الله عنهما هكذا ولو تركت الهمزة الاخيرة من امرئ وفتحت الاولى ليكون
بمعنى سان وفعل فلو وجه لا تفسره بحلف سابق على اللسان حال عن فصد للبس كقوله
عز في المحاورة والمناشدة لا والله وبلى والله كما فسره الشافعي به وروي عن ابي حنيفة
ومالك لتفسير عايشة رضي الله عنها هكذا موقوفا ومرفوعا ولما اختلف في تفسير اللغو
جعل المصنف العفو مرجوا فقال فرجا العفو اي عدم المواخذة بحلف لغو وان نص في الاية
على ذاك العدم اذ لا قطع بان مشار اليه هو تفسيره في الواقع ويمين اللغو انما يكون
في الحلف بالله اذ اللغو انما هو المحلوف عليه ففي اليمين بالله بقي بعد اللغو قوله والله فلا
يلزم شيء وفي اليمين بغيره كقوله ان كنت اتيته فعبدي حر على ظن انه لم يره وقد رآه
فمع قوله فعبدي حر بعد لغو المحلوف عليه فيعتق عنه ومعقد الحلف على امر فاضافته
الى استقبال بعض اي يمكن ان يكون فيه فعلا كان او تركا عن قيد حر فلا ينعقد عن
تمام وخص بالذكر الحر مع استواء الحر والرقيق في انعقاد الحلف للترتب على هذا قوله
وكفر برقبة الى اخره اذ ليس على رقيق حانث باليمين بالله الا الصيام اذ لا مال
له يكلف اي بالغ عاقل فلا ينعقد عن صبي ومجنون فيحنث اي بعد ما انعقد بحب
البر اي حفظ الحلف في محلوف عليه فرض كقوله والله لاصومن رمضان ولا تركن
الزنا وشرب الخمر وجوبا عكس وجوب بر في محلوف عليه معصية فان الواجب ان
لا يحفظ حلفه فيها ويكفر وان لزمه هتك حرمة اسم الله وهو معصية الا ان
الشرع رخص بذلك ويرجح عكس البر في المحلوف عليه الغير المعصية اليمين عشرة
كقوله والله ان لا اصلي تطوعا لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فرأى

غيره

غيرها خيرا منها فليات بالذي هو خير وليكفر عن يمينه ويرجح البر لقوله تعالى واحفظوا
ايمانكم اي عن الحنث للشاوي اي وقت شاء وفي فعله وتركه كمباح وتكفير الحانث
ان شاء برقبة مثل ما في الظهار او لطعام ذاك الحانث لمسكين عشرة كالفطرة اي كاطعام
صدقة الفطر عند علمائنا واحمد وعند مالك وثلثاه وعند الشافعي مد واذا اطعم
واحد عشرة ايام عن كفارة يمين جاز عندنا خلافا للثلاثة الثلثة وجاز الاباحة
فيه عندنا خلافا للشافعي وقد مر تحريرا هذين الخلافين في الظهار فلذا لم يذكرهما
هنا او كسوتهم اي كسوة لعشرة مساكين شاملة بدن فصاعدا وهذا اصح مما يجوز به الصلاة
ما نزل فلا بد ان يسمى عاريا عرفا فلا يكون الحانث سيئا به او ثوب يجزي صلاة
وهو الازار الذي كالرداء فيما روي عن محمد لصيرورة المئزر مكشوفا شرعا وعن
محمد ومعه مالك واحمد انه لا بد للمرأة من درع وخمار وعند الشافعي يعطي
كل واحد ما يقع عليه اسم الكسوة من قميص او ازار او عمامة بلا شرط طلا حيته
للمدفوع اليه بل يجوز دفع سراويل صغير لا يصلح له وما لا يجزي على الصغير
يجزي عن الطعام بالقيمة بالنية واحترزنا ان يغلو بكفر رقابا عتق اي عن ايمان بالله
حنث بها بلا تعيين اذ لا يجزي التعيين مع اتحاد الجنس وقيدنا بايمان اذ لو اعتق رقابا عن ظهار
وقتل ويمين كما يجوز بلا تعيين بالخلاف علمائنا خلافا للشافعي وفي القنية الايمان بالله اذا كثرت
تتداخل ويجزي كفارة واحدة عن عشرة الجميع قيل هذا قول محمد وهو المختار واجزنا اطعام اثنتين
لكل من عشرة مساكين حظ كفارتين اي صاعا من البر عندنا عنهما بلا تعيين للمدفوع ولم
يجز فرقا عن واحد ولا عما زاد عليها في المسلمين اما في الاولى فلانه اذا اعتق عن
الكل بلا تعيين انقسم كل رقبة على كل يمين انقساما فلا يجوز اذ المشروع لكل منها رقبة
تامة واما في الثانية فلان دفع الصاع الى مسكين في يوم اطعام مسكين واحد اذ التقدير
بنصف صاع برا انما يمنع النقص منه لا الزيادة عليه فينبغي ان لا ينوب عن اطعام اثنين
فلا يجوز عن كفارتين وكذا عن احدهما لانه سواها جميعا فجعله اي بعد ما اجزنا اطعام حظ
كفارتين من جملة محمد عنهما اعتبارا بما لو اعتق رقبتين عن ظهارتين بلا تعيين او اطعم عنهما
او عن فطار وظهار كذلك ستين مسكينا كل مسكين صاعا من بر ونحوه اي نحو حنطة وانواعها
يوسف جعلا عن كفارة واحدة والمكفر جعله عن اتهما شاء لان نية التعيين لما لغت عند اتحاد
الجنس بقيت النية المطلقة للتكفير والمودي صاع للواحد لان التقدير بنصف صاع بر
انما يمنع النقصان منه لا الزيادة عليه فالاحوط جعله عن واحدة لا اريد بخلاف نية التعيين
عند اختلاف الجنس فانها مفيدة وجعلنا العتق ——— في قول الكل لتكلف اعتق
عبدك عني اي عن كفارتي بكذا اي بمائة درهم مثلا فاعتقه ذاك المكلف عنه اي عن

الامر حتى يكون عليه المائة اذ كلام العاقل لا يلغو اوجب هذا الفعل كما لو قال بع عبدك عني بمائة ثم كن وكيلي في اعتاقه فاذا اجابه واعتقه فكانه قال بعتك عبدي بكذا فقبلت وكالتك في اعتاقه و ابو يوسف بطردوه اي جعل العتق عن الامر في قوله له اعتق عبدك عني فاعتق والحال انه لا دل مذكور في كلامه ان هذا هبة يفيد تملك الآمر اياه بلا قبض لانه لما سقط ركن البيع وهو القبول لاقتضاء للتصحيح سقوط ما هو شرط في الهبة اولى اقتضاء كما في قوله اطعم عشرة مساكين للكادني وجعلاه عن المامور لعدم افادة الهبة الضمنية للملك بلا قبض كما لحققه خلافا للبيع الضمني فانه يفيد الملك بلا قبض كما لحقق وخلافا للاطعام فان العقر يقبض اولا للآمر ثم لنفسه ولا يمكن جعل العبد قبل عتقه قابضا نفسه للامر وثمرة الخلاف في الولاء وفي تاديي الكفارة لو نواها به الامر وفي نكاح لو قال لخنثى لمولى زوجها اعتقه عني صيام بالجر عطف على رقبة والطعام اي بعد عجز المكفر عن كل منهما يكفر بصيام ايام بلا شرط للنص وعلما ونا شرطوا التتابع اي تتابع هذه الثلثة لقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلثة ايام متتابعات فجاز ان يراد به لمشروعيته على الكمال ولم يشترطه مالك لاطلاق النص وعلما ونالم يتخير و اليمين الكفر بان حلف لا يحلف ثم حلف باشيا او اريد بالنسيان المنهو اما في الحلف بان حلف بلا قصد يمين او في الحنث بان فعل المحلوف عليه منهوا و عدم الاغما والمجنون حال فعله وعدم الكره بضم الكاف وفتحها بمعنى الاكراه انعقاد اي في انعقاد اليمين اذ الرضى لحكمها ليس شرطا ولذا ينعقد يمين الهازل وخطا اي في تحنث الحالف بفعل المحلوف عليه حتى الزموه الكفارة لان الفعل اذا وجد حقيقة لا يعود نسيان وسهو واكراه واغما وجنون لكن دار الحكم هنا على سبب الاثم وهو الحنث لا على حقيقة الاثم لارتفاعه شرعا وقالا لما لك لو نسي اليمين او اكل عليها او فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا او مغمى عليه او مجنونا لم تجب الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فمن لم يعقد لم يؤاخذ ولنا قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية ولقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تجاوز لي عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه قلنا المراد بتفي المؤاخذة بالمتجاوز رفع الاثم لارتفاع سببه وعلما ونالم يجبروا التكفير بالمال قبل الحنث لشروع الكفارة ظهرة عن هتك حرمة اسم الله تعالى والهتك انما يكون بالحنث لقراءة ابن مسعود كفارة ايمانكم اذا حلفتم وحنثتم واجاز مالك لانه كفر بعد وجود سببه كما في تعجيل الزكوة ومنع سببية اليمين للكفارة لانها لا تقضي اليها وتمنع الحنث والشافعي واحمد وافقا اي مالكا في هذه المسايل الخمس ولا يجزئ بالتخفيف وافقه التكفير بالصوم قبل الحنث اذ لا تتقدم العبادة البدنية على وقتها واجاز احمد لزعمه ان سببه وهو اليمين وجد وقد نا نقول الحنث اذ لا يجوز تقديم الكفارة على يمين انعقادا وعتبر نحن ومالك واحمد المؤدى اي وقت ارادة اداء الكفارة

الوجب بفتح الميم وكسر الجيم اي وقت وجوب الكفارة بالحنث للوجدان اي للقدرة على الاعتاق او الاطعام لان التكفير بالمال اصل والصوم بدل كصلاة الوضو للتيمم فكما اعتبرته وقت الاداء فكذا هنا واعتبر الشافعي الموجب لا المؤدى اعتبارا بما اذا اراد ان يمسح حيث يقام عليه حد رقيق وقرن وبمنع خلفية حل الرقيق عن حد الحر فلو وجب التكفير وهو موسر ثم اعسر جاز الصوم وبعكسه لا عندنا وعلى القلب عنده وتعلق بقوله بتعقيد قوله باسماء اي بالفاظ مختلفة باختلاف اللغات دالة على ذات الله مع صفة من صفاته الذاتية او الفعلية كالرحمن او الخالق او العلي او الرب او نحوه او لا مع صفة كالله وقال بعض مشايخنا والشافعي واحمد كلف باسم يطلق على غير الله كالحكيم والعليم ونحوهما انما يكون يمينا بالنية او بالتعارف والصحيح ان الحلف باسم تعالى يمين بلا نية سواء كان مما اطلق على الغير او لا وسواء تعارف الناس بالحلف به او لا وقال مالك والصفات الذاتية اي بما يوصف الله تعالى بها ضد افعاله كعزة الله وجلاله وكبريايه وعظمته وقدرته ونحوها غير العلم وما لا يحلف به عادة كشيء الله وسمعه وبصره فان حلف به لا يكون يمينا وان نوى لان العرف والتعارف ولذا لا ينعقد الحلف بصفته الفعلية وهي ما جاز اتصاف الله تعالى به وبضده كالخلق والرضا والسخط والغضب ونحوها حتى لو تعارف الحلف به يكون يمينا قيل ويعتقد الحلف به اي بالعلم ونحو ايضا لانه صفة الذات فذكرها كذكر الذات وفي تبصرة الادلة ان الحلف بالعلم والرحمة والغضب مشروع اذا كان مراده الصفة الفائمة بذات الباري سبحانه ولا يكون الحلف بغير الله واسمايه وصفاته يمينا باتفاق الاربعة الا ان اصحاب احمد وجبوا الكفارة بالحلف برسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة حال تصدر المحلوف به بواو لا تدخل الا على مظهر وبتا لا تدخل على مظهر ومضمر وتا لا تدخل الا على كلمة الله واللام تدخل على الله تعجبا فلا تستعمل الا في امر خطير ومن محتفة بالرب حين يحلف بالقسم مكسورة الميم على الاصل ومضمومة للدلالة على عدولها عن معنى الابتداء الى معنى الباء المستعملة حالة كونها للقسم سيبوية اي يذهب سيبويه والصحيح ان اصله ايمن فلما حذفت همزة الوصل منه حذفت الباء للعذر الابتداء بها لسكونها فبقي من وفي الصحاح وربما قالوا من الله بضم الميم والنون او بفتحهما او بكسر الميم والحال ان هذه الحروف لو كانت مضمرة اي مقدرة لانها كالملفوظة لاعتبارها والعرب في حذف الجر في حذف القسم اختصارا والاسم الواقع بعدها تقديرا اما نصب اي منصوب عند البصرة بنزع الخافض او خفض اي مجرور عند الكوفية للدلالة على الحذف فهذه الائمة ليست كالحنفية بين لي حنيفة وصاحبيه كالله بنصب لفظ الله وخفضه اي واو الله وبجر ابو يوسف ومعه الآية الثلثة قوله وحق الله لا افعلن كذا يمينا لانه تعارف الحلف به والله الحق والتعارف الحلف به ولم يجعلاه يمينا وهو رواية عنه لانه قد يراد به طاعته فلا ينعقد الحلف مع احتمال الغير ولو قال والحق فهو يمين انفاقا ولا يمين لو قال وحق مكررا وفي الخانية والصحيح انه يمين اذا اراد به اسم الله تعالى وقوله بوجه الله لا افعلن كذا اه

ليس يمينا عند ابي حنيفة لانه قد يراد به غير ذات الله تعالى كما يقال افعل ذلك ابتغاء وجه الله اي
ثوابه ورضاه وابو يوسف يخالفه لالحاقه اياه بقوله والله من حيث انه يراد به ذات الله قال
تعالى ويبقى وجه ربك وعكسنا حكما سبق منا فجعلنا قوله اشهد لافعلن كذا وقوله اقسم لافعلن كذا
وقوله احلف لافعلن كذا ووقع في النسخ سهوا الواو موقع بدون ذكر بالله ايمانا نوى بها اليمين او لا
وبه قال احمد في رواية ولم يجعلها زفر ومعه الائمة الثلثة ايمانا ما لم ينو بها اليمين لانه اذا لم
يقل بالله يحتمل ان يحلف بغير الله فلا يكون يمينا بالاطلاق قلنا لا يجوز عند الاطلاق حمل الكلام
على غير المشروع وهو الحلف بغير الله كعهده اي كقوله بعهد الله لافعل كذا فانه يمين نواها او لا
قال تعالى واوفوا بعهد الله وفي بعض النسخ وكعهده وميثاقه لانه هو العهد وكقوله علي نذر وقوله
علي نذر الله وقوله علي ان فعلت كذا فانها ايمان وان لم ينو اليمين بها قربة فيصلح النذر بها والا
لزمه ما نواه وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة اليمين ولا
يجعل الشافعي قوله وعهد الله وميثاقه وامانته وعلي نذر ونذر الله يمينا بلا نية لانها
كنايات وكقوله كلام الله لافعلن كذا فانه يمين لانصرافه عند الاطلاق الى ما هو القديم
القايم بذاته تعالى بخلاف قوله والقران لافعلن كذا فانه يذكر ويراد به ما هو
القايم بذاته تعالى ويراد ما يدل عليه فلا يثبت اليمين بالشك لا يمين لو قال عليه
غضب الله او سخطه او فعل كذا واريد بالغضب والسخط الانتقام لا معناهما الحقيقي
الغير اللايق بذات الله تعالى او قال هو سارق او ذو كبيرة ان فعل كذا لان الحلف بها غير
متعارف ولا توجب يا فقيه على الحالف بكلام الله بكل اية كفارة اذا حنث لان اليمين
واحدة لحلفه بصفة الله تعالى وقال احمد لو حلف بكلام الله او بالمصحف او بالقران
فهي يمين فعليه بكل اية كفارة لقول ابن مسعود رضي الله عنه من حلف بسورة من القران
فعليه بكل اية كفارة وعنه عليه كفارة واحدة وهو قول مالك في المشهور وفي
غيره لا كفارة في القران والمصحف وعلماؤنا واحمد في رواية جعلوا قوله هو يهودي
وشبهه كقوله هو نصراني او كافر او بري من الله او من الاسلام او القران
او النبي ان فعل كذا يمينا حتى تلزمه الكفارة بفعله لقول ابن عباس رضي الله عنهما
من حلف بالتهود والتنصر فهو يمين ولانه لما جعل الفعل علما على الكفر اعتقده
واجب الامتناع فلا بد له من موجب وليس ذا الا اليمين بالله تعالى ولو حلف هكذا
على شيء قد فعله في الماضي قيل يكفر والصحيح لا كما لا يكفر في المستقبل ان علم انه
يمين لقصده بهذا الحلف ترويج الكذب لا تحقيق الكفر ولو علم انه يكفر به يكفر فيهما لانه
رضي بالكفر وفي المحيط لو قال يعلم الله انه يفعل كذا ولم يفعله يكفر والاصح انه لا يكفر
ولم يجعله مالك يمينا والشافعي وافقه لانه حلف بغير الله فلا ينعقد وقيل ان احمد في

رواية

رواية يوافقه اي مالكا كتحريم اي كجعل علمائنا واحمد تحريم شخص شيئا من ما يملكه يمينا
حتى يلزمه الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم تحريم الحلال يمين وكفارته كفارة يمين ولان
هذا التحريم لا يكون الا لسبب وهو اليمين فتصريحه بصريحه مجازا ولم يجعله مالك يمينا
الا في حق امراته والشافعي في حق امراته وجاريته وقوله ما يملكه قيد اتفاقي اذ لو قال
ملك فلان او ماله علي حرام فهو يمين الا اذا اراد به الاخبار عن الحرمة ولو اخرج ما
جعله حراما عن ملكه لا يحنث اذ المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا لا الاخراج
عن الملك وينصرف قوله كل حلال علي حرام الى الطعامين اي الطعام والشراب تغليبا ولا
يتناول الزوجة وغيرها الا بنية لان القياس حنثه كما فرغ من الكلام لمباشرته فعلا
مباحا كتنفس لكن لم يعتبر عمومه استحسانا وصرف الى المعتاد وهو الماكول والمشروب
اذ لا يمكن تحقيق البر المقصود من اليمين الا باسقاط العموم ولو نوى به الزوجة يكون
ايلا ولا يخرج عن يمينه الطعام والشراب اذ التصديق بنيته انما يعتبر فيما فيه تغليظ
وهو صيرورته موليا لا فيما فيه تخفيف وهو خروج الطعامين وهذا كله ظاهر الرواية
ولكن يفتى بطلاق واقع بقوله كل حلال علي حرام بخلوة اي وقت خلو قوله عن نية لغلبة استعماله
فيه والصحيح الاخذ بالاحوط وهو ان توقف المراد فيه ولا يخالف المتقدمين لان من لا امراة له
يحلف به كما يحلف ذو الحليلة وفي النوازل ولم لم يكن امراة لمن قال كل حلال علي حرام تجب عليه
الكفارة وبر اي لم يحنث الحالف بالله او بالطلاق او العتاق اذا وصل حلفه بان شاء الله لقوله
صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه وشرط
صحته تحرك اللسان بحروفه المسموعة وقال مالك الاستثناء بمشية الله لا ينفع في غير اليمين بالله على
مستقبل واما الاستثناء بالا ونحوها فمعتبر في الجميع بشرط الاتصال بلا قطع اختيارا وانما شرط الوصل
لان الاستثناء المنفصل رجوع فلا يصح وعن ابن عباس رضي الله عنهما جواز الاستثناء ولو بعد سنة ما لم
يحنث وقد مر جوابه في الطلاق فمعنى قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت انك اذا لم تذكر ان شاء
الله في اول كلامك فاذكره في اخره موصولا وقيل واذكر ربك بتسبيح واستغفار اذا نسيت
كلمة الاستثناء تشديدا في البعث على الاهتمام وقيل واذكر ربك اذا تركت بعض ما امرك به وقيل
واذكره اذا اعتراك النسيان ليذكرك المنسي ولزم الناذر نذرا غير معلق بشرط نحو لله علي صوم
شهر او حجة او نذرا معلقا بشرط يريده مثل ان قدم غايبي او مات عدوي اذا وجد الشرط الوفاء
بالمنذور لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا وسمى فعليه الوفاء بما سمى ولزمته الكفارة فيما اي في
النذر المعلق بما لا يراد من الشرط الحرام مثل ان زنيت فعلي كذا ولم يتخير بينها وبين الوفاء اتفاقا لان
التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف ولكن يخرج عن العهدة اذا وفى ولو كان الشرط الذي
لا يراد مباحا كدخول موضع ولبس ثوب فالصحيح عن ابي حنيفة التخيير لان فيه معنى اليمين وهو

قول محمد والائمة الثلثة وقوله لله علي المشي الى الحرم والى المسجد الحرام لا يلزم عليه حجة او عمرة عند ابي حنيفة
لانه ليس في لفظه ما ينبئ عن التزام الاحرام ولم يتعارف الناس التزامه به والزماه حجة او عمرة
ومعهما الائمة الثلثة اعتبارا بما لو قال علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة او الى مكة وفرق بتعارف
التزام الاحرام بهذه الالفاظ وحكم محمد بعتق لعبد علق ذاك العتق بحج مولاه في ذلك
العام بان قال ان لم احج فيه فهو حر فادعى اي وقع دعوى المولى بحجة في ذلك العام فبرهن
اي تحقق برهان ذلك العبد بتضحية المولى ذلك العام في الكوفة لانهما لما شهدا على الاثبات لفظا
وهو التضحية ومعنى وهو ثبوت العتق قبل شهادتهما وحكما بعدم العتق لان التضحية لما لم
تدخل تحت الحكم اذ لا مطالبة بها صار المقصود من الشهادة نفي الحج فلا يقبل وانما قيد بتضحية اذ
لو برهن على انه لم يحج لا يقبل اتفاقا ويخص ابو يوسف في قوله ما املكه من الرقيق غدا فهو حر
بالرقيق الحديث اي الحادث في ملكه فيه اي في الغد لان الحال لم يبق مرادا من املكه بذكر غدا
كما لو قال كل مملوك اشتريه غدا حتى لا يدخل المشتري في الحال ومحمد خالفه فاوجب عتق ما يملكه
في الحال وما سيملكه اذا بقيا الى الغد وما سيحدث في ملكه في الغد لصدق قوله ما املكه غدا
عليهم بخلاف قوله ما اشتريه غدا فانه لا يصدق على ما شراه حالا ولا يوجب ابو يوسف ومعه
زفر والشافعي واحمد في رواية في النذر بذبح الولد او نحره او تضحيته والولد يشمل الابن
والابنة وابن الابن وابن الابنة شاة ولا شيئا اخر لانه نذر بمعصية فيلغوا ولو نذر بقتل
الولد او بذبح احد ابويه لا يلزمه شيء اتفاقا واوجبا ومعهما احمد في رواية ذبح كبش في الحرم
او في ايام النحر في غير الحرم لوجوب ابقاء النذر بقدر الامكان وهنا امكن بفداء الشاة
كما خرج الخليل عليه السلام عن العهدة بذبح الكبش وشرط لصحة النذر بذبح الولد في عامة الروايات
ان يقول في النذر عند مقام ابرهيم او بمكة وعن ابي حنيفة التسوية بين الحاجة بمكة وبين الحاجة
مرسلا وطرد محمد حكمه السابق وهو وجوب ذبح الشاة في الحرم او ايام النحر في غير الحرم
في النذر بذبح العبد اعتبارا له بالولد بجامع ولاية الناذر عليهما ولم يصححا هذا النذر لان
فداء الشاة في قصة الخليل عليه السلام ثبت بالنص كرامة لولده فلا يقاس هذا عليه كما لا يقاس
عليه نذر ذبح اخيه وقوله عليه ذبح نفسه باطل عند ابي حنيفة لما مر وطرد اي الحقه محمد بالولد
حتى اوجب عليه ذبح شاة في الحرم او ايام النحر في غير الحرم لعدم رضاه بفوت حيوته كحيوة
ولده اعلم ان النذر واليمين مختلفان فالنذر ما يجب عند فوات القضاء لا الكفارة واليمين
ما يجب عند الحنث الكفارة لا القضاء

ذكر يمين تتعلق بدخول وخروج وسكنى وركوب وغير ذلك

ولا تحنث يا فقيه بالكعبة اي بدخولها وبدخول مسجد اي معبد المسلمين
وبيعة اي معبد النصارى وكنيسة اي معبد اليهود في ما لو حلف لا يدخل بيتا لان البيت ما له اربع
حوائط وسقف وبني للبيتوتة وهذه البقاع لم تبن لتلك وحنثه اصحاب احمد لقوله تعالى ان

اول

اول بيت وضع للناس وفي بيوت اذن الله ان ترفع قلنا اطلاق البيت على كل من هذه البقاع مجاز لما
مر ومطلق الاسم ينصرف الى الحقيقة ولذا ذكر في المقنع ويحتمل ان لا يحنث فعلى هذا اذا قرئ
ولا يحنث بالنفي الغائب ليدل على الاتفاق فله وجه كازالة الخراب اي الانهدام الحنث عمن حلف
لا يدخل في دار وفي هذا البيت اذا دخلهما بعد انهدامهما لان الدار اسم لعرصة ادير عليها الحيطان
فالبناء كالصفة فاذا انكرت اعتبرت الصفة فيها اذ الغائب انما يعرف بالوصف فتعلقت اليمين
بدار متصفة بالبناء فاذا خربت زالت تلك الصفة فلا يحنث بخلاف ما لو حلف لا يدخل
في هذه الدار فانه يحنث بدخولها بعد ما خربت لان الوصف لغا باشارة هي ابلغ في التعريف
فتعلقت اليمين بذات العرصة فقط ولم يفرق الشافعي بين معرف ومنكر وقال نظرا ان نفي اساس
الحيطان حنث والا فلا ولان اسم البيت زال عنه بعد انهدامه حيث لا بيات فيه حتى
لو بقي حيطانه فضرب عليه سقف اخر فدخله يحنث لان السقف كالصفة ولو بني بيت
اخر فدخله لا يحنث لزوال اسم البيت الاول كما لا يحنث في الدار اذا جعلت مسجدا او
حماما او بستانا او بيتا وفي الكافي في الانهدام عدم الحنث ان كان الحالف من بلاد العجم
وعليه الفتوى وان كان من بلاد العرب يحنث وجعل احمد حكم البيت والدار عند التعيين
واحدا حتى يحنث بدخولهما بعد الانهدام لا نفي لنفي الحنث يعني يحنث من حلف لا يدخل هذه الدار
بالوقوف على سطح لها محوطا كان او لا خلافا للشافعي وذا مختار بعض الحنفية من مشايخ ما وراء
النهر وخراسان اذ الصعود على السطح والحائط لا يسمى دخولا في عرفهم وبالدخول في دهليز
لها وهو بكسر الدال المسقف الذي بين البابين ولا بيات فيه وفي طاق وهو ما عطف من البناء
يدخله اغلاقا اي باب تلك الدار لان ما بقي خارجا بعد رد الباب ليس من الدار ولو ادخل احدى
رجليه تلك الدار فان استوا جانباه او سفلت الخارجة لم يحنث وان سفلت الداخلة يحنث لا عتماد
جميع بدنه على دجلة الداخلة ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل صفة يحنث في الاصح لبنائها للبيتوتة
في الصيف ويضيف ابو يوسف في الاضافة اي في قوله والله لا اسكن دار فلان ولم يسم دارا
بعينها ولم ينوها وقت اليمين بالحنث اي الى وقت الحنث فلا يحنث عنده الا بسكونه دارا
كانت ملك فلان وقت اليمين والحنث جميعا لوقوع افهام الناس على هذه الدار واعتبرا
وقت الحنث وحده فلا يحنث عندهما بسكون دار يملكها فلان بعد يمينه لان الداعي الى
الحلف وحشة لحقته من فلان فيعتبر ملكه وقت السكون وانما وضع في الدار اذ في غيرها
من مملوكات فلان كطعامه وشرابه وثوبه وعبده ودابته تنعقد اليمين على الموجود وقت
اليمين وعلى الحادث بعدها اتفاقا وعلماؤنا اعتبروا الاضافة المجازية كالحقيقية حتى لو حلف لا اذا
يدخل دار فلان فانه يحنث بدخول دار ملكها فلان او استاجرها او استعارها وسكنها لان
الغيظ ليس عن الدار بل عن ساكنها فباضافتها الى فلان اراد نسبة السكنى عرفا مجازا حتى

لو دخل دارا ملكها فلان وليس ساكنها فيها لا يحنث ولا يحنثه مالك الا بالدخول في دار مملوكة لفلان
والشافعي واحمد وافقاه لاقتضاه الاضافة اختصاصا هو حقيقة في الملك لا اعتبروا قعوده بعد اليمين في
الحنث حتى لا يخرج ثم يدخل في ما اذا حلف لا يدخل هذه الدار والحال هو اي الحالف بها اي في تلك الدار لان
الدخول هو انفصال من خارج الى داخل وحنثه بادامة القعود مالك والشافعي في غير الاصح واحمد
في رواية قياسا تنزيلا للبقاء منزلة الابتداء قلنا ان الدخول مما لا يمتد فلا يتصور له بقاء كابتداء كنزعه
اي كما لا يحنث الحالف عند غير زفر بمجرد خلعه الثوب ونزوله عن الدابة واخذها اي شروعه في النقلة
اي خروجه واخراج اهله ومتاعه من بيت سكناه الى منزل اخر في الحال في حلفه بعدم لبس ثوب عليه وبعدم
ركوب دابة تحته وبعدم سكونه في بيت سكنى وهو اسم من الاسكان ومعناه بالعربية السكون على وجه
الاستقرار وبالفارسية باشيدني فالاضافة ملابسية وانما لا يحنث لان هذه الافعال تمتد وتضرب
لها اجال فاعطي لبقائها حكم ابتدائها ولم يحنث اي لم يجعله ابو يوسف حانثا ما لم يخرج في الشط وسقوط
لم هنا سهو قلم المصنف فذكرته بجور اي بمرورة ببغداد في دجلة في قوله والله لا ادخل بغداد
وعليه الفتوى لان دجلة وان كانت في بغداد لكن لم تعد منه عرفا اذ لم تقع ايدي اهله عليها كما
وقعت على اراضيه وخالفه اي حنث محمد ذاك الحالف لان دجلة من بغداد ولذا لو مر مسافر
بغدادي ببغداد في الفلك لقصد البصرة يتم الصلاة كبقاء اي كما يحنث حالف اتفاقا ببقاء اهل
ومتاع له في موضع سكنى له بيتا كان او دارا او محلة اذا حلف ان لا يسكن فيه فخرج وخلفه لانه
عرفا يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه واذا اخذ في النقلة فعند ابي حنيفة لا بد من نقل جميع الامتعة
حتى يحنث لو بقي وتد وقيل انما يحنث اذا كان الباقي مما يقصد به السكنى واما ببقاء مكنسة او
وتد او نحوهما فلا واعتبر ابو يوسف نقل الاكثر لقيامه مقام الكل واعتبر محمد نقل ما يقوم
به كدخدائيته وعليه الفتوى لانه ارفق ولا بد ان ينقل الى منزل اخر بلا تاخير بلا عذر اما
ان كان في طلب مسكن اخر فترك امتعته فيها فلا يحنث في الصحيح لان طلب المسكن من النقل فمدة
طلبه بقدر غناه وعسره مستثنى عرفا اذا لم يفرط في الطلب ولو حلف لا يسكن هذا المصر فخرج وترك
اهله ومتاعه فيه لم يحنث والقرية كالمصر في الصحيح وقيل كالدار واخراج بالجر عطف على بقاء اي كما
يحنث اتفاقا الحالف ان حمله انسان واخرجه من البيت بامره لانتقال فعل المامور الى الامر في قوله
والله لا اخرج من هذا البيت وقيدنا مرة اذ لو حمله واخرجه بلا اختيار منه او برضاه بقلبه
ولكن لم يامره لا يحنث لانه لم يوجد منه فعل حتى لو هدده فخرج بنفسه يحنث لوجود الفعل
منه حقيقة وكلا اخرج لا ادخل اقساما واحكاما وشرط للبر اتفاقا في صورة وقوع خروجها
المعلق عليه الاذن اي المقرون بالاذن بالبا المذكور بعد الا كقوله ان خرجت الا باذني فانت
طالق المستثنى اي وجود الخروج الملصق باذنه كل مرة حتى لو خرجت باذنه مرة اخرى بلا اذنه
حنث اذ التقدير ان خرجت الا خروجا ملصقا باذني فما سواه بقي تحت اليمين وقيدنا اذ لو قال

ان

خرجت الا ان اذن لك فانت طالق فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بلا اذن لا يحنث لان استثناء
الاذن من الخروج لما بطل ولم يكن بالتقييد الصاقه بالخروج تعين جعله غاية مجازا فصار كحتى
والى بجامع كون كل مما بعد الغاية والاستثناء مخالفا لما قبله ويجوز ان يراد الا وقت اذني على جعل
المصدر حينا فيجب على هذا لكل خروج اذن الا انه لما وقع شك بملاحظة التاويلين لم يحنث وجعل
الفراء قوله الا اذا اذن كقوله الا باذني لقوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن
لكم قلنا اشتراط الاذن كل مرة ثم لم يثبت بهذا النص بل بحرمة الدخول في ملك الغير بلا
اذن فان اراد الحالف بقوله الا باذني الا ان اذن لك صدق ديانة لا قضاء لان فيه تخفيفا
وفي العكس صدق قضاء وديانة لان فيه تشديدا ويبره اي لم يجعله ابو يوسف حانثا في المسئلة
المتقدمة بخروجها اللاحق باذن لم تسمعه الزوجة لان قصده منعها عن الخروج بلا رضاه فاذا اذن
فيه فقد رضي به علمت به او لا وجعلاه ومعهما الائمة الثلثة حانثا لاشتقاق الاذن من الاذان
اي الاعلام وذا انما يتحقق بالسماع كشرط العلم في اذن العبد في التجارة وقيل لو حلف
بالفارسية يفتى على قول ابي يوسف لزوال ما بني على الاشتقاق وكذا اي يبره ابو يوسف
ايضا فيها اذا خرجت بعد نهيها اي منع الزوج اياها عن الخروج بعد اذن لها في الخروج
عام بان قال لها اذنت لك ان تخرجي متى شئت لان الاذن لما اتصل بجميع الخروجات الممكنة
بطل اليمين لفوات الشرط وهو الخروج بلا اذن فبالنهي لا يعود وخالفه محمد فحنث الحالف لان الاذن
لما بطل بالنهي صار خروجها بلا اذن كخاص اي كما يحنث اتفاقا بخروجها بعد نهي بعد اذن
خاص وفرق ببقاء اليمين في الخاص لبقاء الشرط في الجملة ويقيد باتفاق علمائنا الثلثة قوله
لعبده المريد للخروج ان خرجت فانت حر ولزوجته المريدة له ان خرجت فانت طالق او لمن
يريد ضرب عبده ان ضربته فامراتي طالق او عبدي حر بالفعل المراد خلافا لزفر والائمة الثلثة
فانهم لم يقيدوه به بل اطلقوه قياسا فلو جلس العبد والزوجة ثم خرجا لم يحنث عندنا وكذا
لو ترك الاخر ضرب عبده ثم ضربه لان غرض الحالف الزجر عن تلك الخرجة او الضربة عرفا
ويسمى هذه يمين الفور وتفرد به الامام ابو حنيفة اخذا مما روي ان جابرا واتته دعيا
الى نصرة رجل فحلفا ان لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك فاليمين كانت قبل على نوعين مطلقة وموقتة
فهذه اليمين نوع ثالث موقتة معنى ومطلقة لفظا وتقييدها دلالة حال المتكلم وينجز اي
يتاخر الحنث في الاثبات اي في قوله والله ليخرجن الى مكة او ليأتينها اذا لم يخرج اليها فينجز استعمل في
ضد معناه بقرينة الى زمان قبيل الموت لعدم تحقق الخروج والاتيان حينئذ وينجز الترك اي يتعجل
الحنث في الحلف بترك الخروج بان قال والله لا يخرج الى بغداد اذا خرج يريده مجاوزا عمران مصره
ثم رجع لان الخروج الى بغداد تحقق ولو حلف ان لا ياتي بغداد لا يحنث حتى يدخله ولو حلف
لا يذهب الى بغداد فقيل انه مثل لا ياتي بغداد لكن الاصح انه مثل لا يخرج اليه لقوله تعالى

بلغ ذاهب الى ربي اي متوجه اليه واما الوصول فليس في وسعه وصح الاستطاعة في قوله
وابة لانه عذا ان استطاع اي ان استطع باستطاعة الصحة وهي ارتفاع مانع لم يقدر به على
الاتيان كمرض ومنع سلطان ونحوهما لانها هي المتعارفة والمراد من قوله تعالى من استطاع اليه
سبيلا فانه يأتيه بلا مانع حتى ولو نوى به القدرة اي الاستطاعة الحقيقية التي توجد مع الله تعالى
للعبد مقارنة للفعل واجزة عند صدوره صدقه ديانة وفي رواية قضاء انظر البينة حقيقة
كلامه ولو طفلا يأتي ظلمانا فاني مرده او حانوته حنث لان الاتيان هو الوصول لا امكانه لقيه
اولا ولو الى مسجده لا يحنث وراكب دابة عبد زيد المأذون ج ما اذا قال والله لا اركب دابة
اي دابة زيد لا يحنث عند ابي حنيفة استعارا اي في وقت تحول الدين رقبة ذاك العبد وكسبه
اذ لو لم يستغرقه بهما حنث ان نوى الا يركب دابة عبده والا فلا واحال ان الحالف ان نوى
انه لا يركب دابة عبد زيد لان هذه الدابة ليست لزيد ويحنث اي يحكم ابو يوسف بحنثه مطلقا
اي سواء عليه دين مستغرق او لا بالنية اي اذا نوى ان لا يركب دابة عبده لان دابة المأذون
مضافة اليه عرفا وان ملكها المولى فلا بد من النية لا يحنثه بدونها اي النية كما حنثه محمد ومعه
الائمة الثلثة نوى اولا وعلى العبد دين او لا لان دين العبد لا يمنع ملك المولى في كسبه عندهم
فلا يحتاج الى النية وعلى هذا الخلاف والتفصيل ما اذا قال اعتقت عبدي ولعبده المأذون عبد
فعند ابي حنيفة لا يعتقون مطلقا اذا استغرق دين المأذون والا يعتقون اذا نواهم وعند
ابي يوسف يعتقون ان نواهم ولو استغرق الدين وعند محمد والائمة الثلثة يعتقون في كل الوجوه
لا نفي لبيتي لا يحنث يعني حنث نايم على فراش هذا الفراش تبع الفراش وابو يوسف يطرده اي لا يحنث ومعه الشافعي في اثنين اي
فيما اذا نام على فراش وخالفه اي لم يحنثه محمد لتوهمه على الاعلى والادنى ولا يمكن جعله تبعا
للمحلوف عليه لانه مثله وقيل ابو حنيفة مع محمد لا يحنث الجالس على حصير في ما اذا قال لا اجلس
على الارض لانه ليس جالسا على الارض عرفا بخلاف جلوسه بثيابه على الارض لانه تبع له لا نفي
لنفي حنث سابق يعني يحنث الجالس على حصير فوق السرير الذي حلف ان لا يجلس عليه لانه يعد
جالسا عليه عرفا الا لتبدل اي الا وقت وضع سرير اخر فوق سرير محلوف عليه حتى لا يحنث
بجلوسه على الاعلى لان التي لا يستتبع مثله ه ذكر يمين الاكل والشرب
ويحنث بتمر اي باكله في ما اذا حلف لا يأكل من هذه النخلة او الكرمة لان عينها لا تؤكل عرفا فلا يحنث
باكلها فيقع الحلف على ثمرها الغير المتغير بفعل فاعل مختار والا لم يحنث باكلها ايضا كما اذا اكل منها مبسرا
مطبوخا او دبسا او خلا لانه مضاف الى فعل احادث كما لو اكل النخلة او الكرمة ولو لم يكن للشجرة ثمرة تنصرف
اليمين الى ثمنها لا يحنث بمن حلف ان لا يأكل من رطب هذا اذا اكل التمر او زبيبه او
نرطبه ولا من حلف لا يأكل من هذا الرطب العنب او التين اذا اكل تمرا او زبيبا او

سترازه لفوات الوصف الداعي لليمين خلافا لمالك واذا لم يعتبر الوصف داعيا لليمين تعلقت
اليمين بالذات كسح هذا الشاة اي كما يحنث خلافا للشافعي في الاصح في قوله لا اكلم هذا
الصبي او الشاب اذا اكله بعد ما شاخ واذا وصف الصبا والشباب لسفاهته وقلة
ادبه لكن الشرع لما امرنا بتحمل اخلاق الفتيان ومدارأة الصبيان لم يعتبر ذاك الداعي
شرعا ولو قال لا اكلم صبيا يقيد بالصبا وان كان محرما شاع علانيته صار معقودا بالكلف
وكبش اي وكما يحنث خلافا للشافعي من حلف لا يأكل من لحم هذا الحمل اذا اكل من لحمه
بعد صيرورته كبشا اذ وصف الصغر لا يعود الا اليمين وبيعه اي لا يحمل ابو يوسف
الحالف حانثا ومعه الائمة الثلثة لا تنب بكسر النون اي باكل رطب فيه قليل بسر او بسر
المذنب على العكس اي في دنيه قليل رطب فمعناه اذا لم الرطب المذنب ما يكون اكثر رطبا
والبسر المذنب ما يكون اكثر بسرا اذ لا شك ان بد والا رطاب من قبيل ذنب البسر
وهو جانب ليس عليه فمع وعلاقة وبيعه ابو يوسف ومعه الائمة الثلثة بالمذنب
عكسه اي باكل بسر في ذنبه قليل رطب اذا حلف لا يأكل رطبا لاستهلاك المغلوب
بالغالب حكما كما لو حلف لا يشتري رطبا او بسرا فاشترا مذنبا او رطبا مذنبا
ولو اكل رطبا فيه بسر من البسر يحنث اتفاقا ولو ميز المحلوف عليه واكله يحنث اتفاقا
والاولى ترك قوله وخالفه اذ في الهداية محمد مع ابي يوسف وفي عامة الكتب
عن ابي حنيفة ان من الحالف يحنث في الصورتين لانه اكل المحلوف عليه وما زاد عليه خلاف
البسر فانه لما صادف المحلوف عليه جملة واحدة استتبع الكثير اليسير الاكل صار فانه
وحله لا قتضائه شيئا فشيئا ولذا يحنث اتفاقا من حلف لا يأكل برا فاكل سعيرا فيه
حبات بر خلافا لاحمد وبخلاف من حلف لا يشرب لبن شيرة مصبوبا فيه الماء فانه
لا يحنث اتفاقا لان الكثرة استهلكه بالماء لاستحالة بقره عنه وعكس ابو يوسف حكم السابق
فيجعل ومعه مالك واحمد في رواية الحالف خاسا بسمك اي باكل لحمه وما اذا حلف
لا يأكل من لحم لقوله تعالى تأكلون منه لحما طريا واريد به لحم السمك اجماعا وبراه
ومعهما الشافعي لان اللحم ناش من الدم ولحم السمك ليس كذلك ولان اسم السمك الماء وتسميته
كما مجازية وفي شرح الوقاية والجمع يحنث اتفاقا ويأكل لحم انسان وخنزير وكلب
وقيل الفتوى على انه لا يحنث باكل لحم احد هذه الثلثة لانه لا يستعمل استعمال اللحوم عند
المسلمين واذكان كما حقيقة والشحم فيما اذا حلف بالعربية لا يأكل شحما او لا يبيعه ولا
يتدله لا يطلق عند ابي حنيفة ومعه مالك والشافعي في الاصح على الشحم الظهر
وهو شحم الظهر الذي يغلى له بالعربية سمن اللحم وبالفارسية فربهي لا يبه والشحم مختلط
بعظم وهو الالية وشحم على ظاهر الامعاء لان كلا منهما لحم حقيقة ويستعمل استعمال اللحوم

لفظ ان لم يحنث في حلفه لا يأكل رطبا فاكل بسرا فيه قليل رطب
حنث انفاقا وان لم يكن في ذنبه قليل رطب
والبسر المذنب ما يكون في ذنبه قليل رطب
فاكله حنث عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف لا يحنث

الشحم مرغوبًا ويحنث باكله من حلف لا ياكل كما طلاقه على الشحم البطني اتفاقا وقالا ومعهما
احمد في رواية يحنث باكل الظهر ايضا لانه شحم البطن ولقوله تعالى ومن البقر والغنم
حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما او الحوايا او ما اختلط بعظم اذ المراد الا ما حملته
الحوايا اذ الاصل في الاستثنا الاتصال قلنا الايمان انما هي مبنية على العرف ولذا الوطء بالفارسية
بلفظ بيه لا يحنث بشحم الظهر بل باكل شحم منفصل نظهر من داخل اتفاقا وحنث من حلف لا ياكل
هذه الحظه ولانه لعظم اي متحقق باكل عينه عاكلو ناحنث لا شعري عند ابي حنيفة
ومعه مالك في رواية والشافعي في الجزء اي الحظه على تاويل البر اذ العمل بالحقيقة المستحلة
اولى من المجاز المتعارف وحنثاه باكل جزها كل عينه ومعهما احمد للعمل بكل من الحقيقة المستعملة والمجاز
المتعارف كما اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخلها حافيا او زالكا وفي الحقايق والصحيح عندهما
ان لا يحنث باكل عينه وان نوى اكلها حتا فعلى ما نوى فلا يحنث باكل جزها اتفاقا وطرده
اي حنث محمد من حلف لا ياكل هذا البر في وقت اكل السويق منه ولم يحنثاه باكله فكل من ابي
حنيفة ومحمد مر على اصله لكن قال ابو يوسف المتعارف اكل السويق وهنا اذا حلف لا ياكل
من هذا الدقيق ولانيته له لعين جزء مراد الان عينه لما لم توكل انصرف اليمين الى المتخذ
منه حتى اذا استفت عينه لا يحنث في الصحيح لتعين المجاز مرادا الا اذا غابت عينه حث لا يحنث
باكل اجزائه نوى حقيقته وعبر اخر فيما لو حلف لا ياكل خبزا ولا نية له بمتعارف الخبز ففي مصر
ودمشق ينصرف الى خبز البر فقط وفي الطرسنان الى خبز الارز وفي زبيد الى خبز الذرة
والدخن في ماوراء النهر الى خبز البر والشعير والذرة فلا يحنث لو اكل خلاف ما عندهم الان
ثيويه وعند مالك والشافعي يحنث باكل اي جزء كان كالراس اي كما يعتبر المتعارف وهو ما يكبس
في التانور ويباع في المصر اذا حلف لا ياكل راسا ولانية له والا فعلى ما نوى ففي زمن
ابي حنيفة كان المتعارف راس البقر والغنم خاصة وفي زمنهما راس الغنم خاصة ولاجل
ان القوي على المتعارف لم يذكر المصنف الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه ولا يحنث براس العصفور
والجرذ والاتان وراسه عند ابي حنيفة وعند الشافعي يحنث براس الغنم والبقر والابل وعند
مالك واحمد يحنث باكل راس طير ونحو وصيد وسمك وفيما اذا حلف لا ياكل من اللحم
المشوي فجرح سليم مشوي ونحوه الا اذا نواه وعند مالك وشافعي في يقع على كل مشوي
بلانية وفيما اذا حلف لا ياكل من الطبيخ اي المطبوخ ولانية له تعين ما يطبخ به اي تلحم مع ماء
للمتعارف فلا يحنث باكل قلية بابسة ويحنث باكل مرق اللحم ايضا خلافا لهما احمد والقياس ان
يحنث بكل ما يطبخ ولهذا صدق اذا نوى غير ما طبخ من اللحم والعنب والرطب والرمان ليس
كل منها فاكهة عند ابي حنيفة حتى لا يحنث من حلف لا ياكل فاكهة ولانية له باكل كل منهما
لانها كانوكل للتفكه اي التنعم بها قبل طعام وبعده لكن يوكل للتعدي فلا يدخل تحت فاكهة

مطلقه

الآتية وقالا ومعهما الآية الثلثة انها فواكه لانها تتفكه بها عادة ولو نوى احدها الثلثة يحنث
باكله اتفاقا كما يحنث باكل التفاح والاجاص والخوخ والمشمش وان لم يرو لا يحنث في الصحيح باكل
خيار وقثا وجزر وذكر الشيخ السرخسي ان البطيخ ليس فاكهة اذ ما لا يكون ياسبسغا فاكهة في عامة
البلدان فرطبة لا يكون فاكهة وضم محمد معه الآية الثلثة في ما اذا حلف لا ياكل من الادام ولانية له
اللحم المطبوخ والجبن والبيض والسمك اذا اكل كل منها بالخبز في الادامية اما يطبخ اي يلتزق به
اي بالخبز لكونه يتعاكرق وعسل وخل وزيت اولذ وبا به في اللقم كسكر وملح لان الادام ما يطعم
الخبز ويتلذذ به الاكل ما يقا كازا وغيره الا ان الصبغ محتقن بما يع لتلون الخبز به ولهما هما
ان الادام ما يوكل تبعا للخبز والمواظبة التبعية الصبغ اي تلون الخبز بما يع والا لا يعرف
ان انها ادام لاخر وقيل ان ابا يوسف في روايه وافقه اي محمدا وقوله احدا بو الليث
وليس العنب والبطيخ اذا ما اتفقا وبيت اي يحمل ابو يوسف الحالف حانثا في ما اذا قال
ان اكلت اليوم الا رغيفا فاما مراته طالق باكله الرغيف هذه اي باحد هذه المذكورة من
اللحم والجبن والبيض والسمك لان هذه الاشيا وان لم تكن ادما ففي رواية الآثار قال محمد
حيث توكل تبعا لا تحنث ومن حيث يوكل مقصودا تحنث فلا يحنث بالمشك وحالفه اي جعل محمد
الحالف حانثا اذ هذه الاشيا وان كانت ادما ما عند الآثار قال قد توكل مقصوده فلا يصير
تبعا بالمشك وخص اتفاقا الغدا بالاكل من طلوع الفجر لا الظهر وخص العشا بالاكل من الظهر
لا بنصف الليل وخص السحور بالاكل من نصف الليل لا طلوع الفجر اذ كل من الغدا والعشا
والسحور اسم لما كول في وقت خاص ثم سمي به الفعل في ذلك الوقت مجازا يحنث لا يراد منه
غيره فلو حلف لا يتغدى يحنث بالعشا ولا يتعشى يحنث بالسحور واجل
المتاخر اذا زالت الشمس والاخر اذا غربت والتضحي من طلوع الشمس لا ارتفاع الضحى ثم
قدر ما يحنث به ان يا كل من جنس ما يا كله اهل بلده عادة اكثر من نصف الشبع فلا يحنث باكل
لقمة او لقمتين او لو شرب اللبن وشبع فان كان يشرب ويا كل يحنث والا فلا وعلما ونا لم يعتبروا من اكالف
تخصيص فعل عام عن ذكر مصدر موصول باز قالا ان اكلت او شربت فجده حر معين من
مر نوبا وطعام او شراب لا قضا ولا دياته لان النفي ماهية الاكل ولا دلالة له على ما كول
الا اقتضا ولا عموم للمقتضى فلا يصح بنية التخصيص وهذا اقتضا على ما اختار بعض المتحققين
ان المقتضى ما ليس مدلول اللفظ ولا ملفوظا به بل من ضرورة لفظ اعم من كونه شرعيا او عقليا فلا
يرد ان افتقار الاكل الى الطعام بقرينة من لا يعرف الشرع فلا يتحقق الاقتضا وانما صدق
ديانة في قوله ان ساكنت فلانا اذا نوى مساكنته في بيت معين اذ نوع بكونه في دار او
بيت صح تخصيصه نوع منه وقبله مالك والشافعي واحمد لثبوت العموم للمقتضى عندهم
وعند ابي يوسف قبل له ديانة وقبل نية التخصيص اتفاقا بهما اي بذكر كل من مصدر ومفعول

عنه

على البلد من اليمين

بان قال ان اكلت اكلا او لبست ثوبا ديانة لا قضاء عندنا اذ نية التخصيص خلاف ظاهر لفظ عام
فلا يصدق قضاء ومعنى قولهم يدين ولا يقضي انه اذا استفتى فقيها يجيبه على وفق ما نوى
لكن القاضي يحكم عليه بموجب كلامه ولا يلتفت الى نيته اذا كان فيما نوى يخفف عليه والشرب
فيما اذا حلف لا يشرب من دجلة ولا نية له لا يتعدى الكرع اي يتناوله الماء منها بفمه عند ابي
حنيفة فلا يحنث اذا غرف ثم شرب لان حقيقة الشرب وهي الكرع كانت مستعملة في زمنه ولا
يعيب الناس الكارع فيه فيكون اولى اعتبارا من مجاز متعارف وهو الاغتراف الا انه اذا نواه صحت
نيته عنده ديانة لا قضاء وفي الظهيرية تفسير الكرع عن ابي حنيفة ان يخوض الانسان في الماء ويتناوله
بفيه من موضعه ولا يكون الكرع الا بعد الخوض في الماء فانه من الكراع وهو من الانسان
ما دون الركبة ومن الدواب ما دون الكعب وحنثاه بالشرب باغتراف او باناء لانه المتعارف
وعاب الناس الكارع في زمنهما ولذا اختلف المشايخ في حنثه بالكرع عندهما ولو نوى به الكرع
صحت نيته عندهما قضاء وديانة لانه حقيقة كلامه ولا يحنث اتفاقا اذا شرب من نهر اخذ من
دجلة وقيد بمن دجلة لانصراف يمينه الى الاغتراف اتفاقا في لا يشرب من هذه البئر لتعذر الكرع
ولو تكلف وشرب بالكرع لا يحنث وعم ماءها يعني لو قال من ماء دجلة فشرب كرعا او اغترافا
بيد او اناء او من نهر اخذ منها يحنث اتفاقا لان نسبة الماء اليها لم ينقطع بها ه

ذكر يمين يتعلق بمستحيل من كلام ولبس وتخلي

ولا يشترط ابو يوسف ومعه احمد
تصور البر في المستقبل لانعقاد اي لصحة يمين مطلقة عن توقيت سواء كانت بالله او بالطلاق او العتاق
وشرطاه ومعهما مالك والشافعي في قول فلو حلف والله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز
ولا ماء فيه لا يحنث عندهما خلافا لابي يوسف وان كان فصب يحنث اتفاقا ولا يشترط ابو يوسف
تصور البر لبقاء اليمين الموقتة اي المقيدة بوقت معين الى جزء اخير من ذلك الوقت واما ما
في النسخ المنقولة عن المصنف من قوله والبقاء في الموقتة فمعناه ان ابا يوسف لا يشترط
بقاء تصور البر في اليمين الموقتة الى جزء اخير من اجزاء وقتها فلو حلف ان لم اشرب الماء
الذي في هذا الكوز اليوم فعبده حر ولا ماء فيه او كان فاريق في اليوم لا يحنث عندهما لتعذر
البر حين لا ماء في الكوز ذكر اليوم ام لا وان كان فيه ماء فان ذكر اليوم فالبر انما يجب عليه
في جزء اخير منه فاذا صب قبل مضيه تعذر تصور البر فلا يحنث وان لم يذكر اليوم فالبر
انما يجب عليه اذا فرغ من التكلم موسعا بشرط ان لا يفوته في مدة عمره فانعقد اليمين
لتصور البر عند الفراغ من التكلم وحنثه ابو يوسف في الكل اذ محل اليمين عنده هو المخبر
عنه في الاستقبال سواء قدر الحالف عليه ام لا كانعقاد اليمين على مس السماء ففي المطلقة يحنث
عقيب فراغه من اليمين لعجزه عن البر وفي الموقتة يحنث عقيب جزء اخير من وقتها اذ الوقت

ليس

ليس معيارا للفعل المحلوف عليه فكل جزء منه احتمل كونه محلا للبر لكن تعين الجزء الاخير لوجوب
البر فلما فات الفعل فيه تعين الحنث عقيبه وعلى هذا الخلاف قوله والله لاكلن اليوم هذا الرغيف
فاكله غيره ثم مضى اليوم او لاقضين حق فلان اليوم فسقط حقه قبل مضي اليوم بابراء ونحوه
اذا رايت خالدا فلم اعلمك فعبدي حر ثم راه مع المخاطب ولم يعلمه او لاقتلن فلانا اليوم
وقد مات فلان فيه او قبله ولم يعلم بموته حين حلف ففي هذه المسائل لا يحنث عندهما خلافا له
وفي العيون ذكر ولم يعلمه وقع اتفاقيا فسواء اعلمه او لم يعلمه لا يحنث عندهما اذ الاعلام الذي
هو البر غير متصور هنا لانه عالم وانما قيل ولم يعلم بموته اذ لو كان علمه انعقد يمينه على ازالة حيوة
ستحدث ويحنث في الحال عندنا خلافا لزفر لانه حينئذ اراد قتله بعد احياء الله تعالى باعادة روحه
الى بدنه وهو ممكن غير واقع وحين لم يعلم بموته اراد القتل المتعارف وامتنع المتعارف لكونه
ميتا فصار كمسئلة الكوز ولا يستقيم فيها ارادة شرب ماء خلقه الله فيه بعد اذ المحلوف
عليه هو الماء الكائن فيه وقت الحلف لا المحلوف بعد بخلاف عود الروح فظهر ان لا فرق في
مسئلة الكوز بين علمه بالماء وعدمه بخلاف مسالة القتل وانما وضعت فيما اذا مضى اليوم في الكل
اذ لا يحنث قبل مجيء الليل في ظاهر الرواية اتفاقا لان هذه اليمين موقتة فلا يحنث قبل مضي
وقتها ولو كانت مطلقة يحنث في الحال اتفاقا وعقدنا اي حكمنا بانعقاد اليمين على المستحيل عادة
كقوله لاقلبن هذا الحجر ذهبا او لامسن السماء او لاقتلن فلانا عالما بموته حال ملابسته بالحنث
حالا اي في الحال عقيب اليمين اذا حلف مطلقا واما اذا وقت فبعد مضي ذلك الوقت لان
هذه الامور ممكنة في ذاتها فتكفي لانعقاد اليمين ويحنث في الحال بلا توقف للعجز عادة ولم يحكم زفر
ومعه الشافعي في قول واحمد بانعقاده اعتبارا له بمستحيل الكلام بعد تحققه الى سمع فلان
لكنه لم يفهم لنومه وبه قال مالك في رواية والشافعي واحمد وان كلمه بكلام متصل باليمين
كقوله ان كلمتك فعبدي حر فاذهب لا يحنث وشرط الايقاظ اي تنبيهه النائم بكلامه في تحقق
الحنث وحيه اي مروي عن ابي حنيفة اذ الكلام لمن لم يوقظه كمناداة من بعيد بحيث لا يسمع صوته
ولم يذكر هنا مسالة ذكرت في المجمع وهي ان من حلف لا يكلم فلانا الا باذنه قاده فلان ولم يعلم الحالف
انه اذنه فكلمه لا يحنثه ابو يوسف خلافا لهما ومعهما الائمة الثلثة لسبق مثل هذه المسالة في الذكر
السابق بقوله وبره بخروجها باذن لم تسمعه لا يحنث من حلف لا يتكلم ولا نية له باذكار الصلاة ه
وقراءة ذاك الحالف في الصلاة لانها لا تعد كلاما عرفا وشرعا لحرمة الكلام في الصلاة واباحتها
فيها وقيد بصلاة اذ لو قرا او سبح او كبر او هلل خارجها حنث لكونه كلاما حقيقة وقيل لا يحنث
لانصراف يمينه الى كلام الناس عرفا والفتوى على انه اذا عقد يمينه بالفارسية لا يحنث بالقراءة
والاذكار في خارجها اذ في عرفهم لا يسمى متكلما بل قاريا ومسبحا ومهللا ومكبرا وابو يوسف
يطرده اي عدم الحنث في فهم الحالف ما في اذا حلف لا اقراه اي كتاب زيد لان الفهم فعل القلب

شرح المنظومة

كتكليم نائم اي يحنث من حلف لا يكلم فلانا اذا كلمه بكلام منفصل عن اليمين وهو نائم يحنث لو كان يقظا لوصول

كتاب من زيد بالنظر فقط في ما

والقراءة فعل اللسان فاين هذا من ذاك ويطرده ابو يوسف في حال استباق اي تكلم المتخاطبين معا
طالبا كل منهما السبق في من حلف لا اكلمك او اي حتى ان تكلمني اذ معنى قوله لا اسبقك بالكلام
ولم يسبقه به فلا يحنث ومحمد خالفه اي ابا يوسف في المسئلتين فحنث الحالف اما في الاولى
فلان المتعارف من قراءة الكتاب فهم ما فيه وان لم يتلفظ به واما في الثانية فلوجود كلامه
قبل كلام المخاطب الذي جعل غاية فيحنث وزوال الاضافة بالاخراج عن الملك في ما اذا
حلف لا يكلم عبده اي عبد زيد ولا يدخل داره مبر اي مانع من حنث الحالف اذا كلم العبد
او دخل الدار بعد بيعهما عند ابي حنيفة لانه لما وقع الشك في داعي اليمين بانه اما غيظ
لحقه من المضاف او المضاف اليه لم يحنث بالشك وخالفه محمد في رواية الزيادات اذ هذه
الاضافة للتعريف وتحققه اغنى عن دوامهما فتعلق الحكم بكل من المضافين كصديقه وزوجه
اي كما يحنث اتفاقا على رواية الجامع الصغير وان كان على الخلاف على رواية الزيادات
من حلف لا يكلم صديق زيد او زوجته اذا كلمهما بعد صيرورتهما عدوا ومطلقة بائنة لما
مر وضم محمد ومعه زفر والائمة الثلثة اليهما اي الصديق والزوجة في الاشارة بان قال
والله لا اكلم صديق زيد هذا وزوجته هذه الاول اي العبد والدار اذا حلف لا يكلم عبد
زيد هذا او لا يدخل داره هذه حنثا اي من حيث تحقق الحنث اذا كلمهم او دخلها بعد
انقطاع الاضافة لان الاشارة لما كانت كوضع اليد كانت ابلغ من الاضافة فالغتها فتعلقت
اليمين بالعبد والدار كما بالصديق والزوجة وعندهما لا يحنث في العبد والدار لانهما لسقوط
منزلتهما لا يعاديان لذاتيهما بل لمعنى في المضاف اليه فاعتبرت الاضافة فان زالت لا
يحنث بخلاف الصديق والزوجة فانهما قد يهجران لذاتيهما فاذا كان الذات معتبرة لغا
في الحاضر الوصف وهو كونه مضافا الى زيد لا يبر اتفاقا من حلف لا يكلم صاحب طيلسان
هذا او صاحب هذا الطيلسان اذا كلمه بعد بيع الطيلسان لانه لا يهجر لذاته فتكون الاضافة
اليه للتعريف وهو بفتح اللام فارسي معرب وخص باتفاق علمائنا حين وزمان مع التنكير
في حلفه لا يكلم فلانا حينا او زمانا ومع التعريف في حلفه لا يكلمه الحين او الزمان ولا نية
له والا فعلى ما نوى بستة اشهر ويحمل مالك الحين معرفا كان او منكرا على سنة لتفسير
بعض اياه بسنة في قوله تعالى تؤتي اكلها كل حين ويحمله الشافعي على ساعة لقوله تعالى
فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون قلنا هذا غير مراد هنا اذ حال الغضبان يدل على
انه لا يعزم على ترك كلامه ساعة فقط ويطلق على اربعين سنة قال تعالى هل اتى على
الانسان حين من الدهر وعلى ستة اشهر لتفسير ابن عباس اياه بها في قوله تعالى تؤتي اكلها
كل حين فحملناه عليها لتيقنها لا قلتها والزمان كالحين استعمالا ومعنا احمد في حين وحمل
زمانا على اقل ما يتناوله اللفظ وخص باتفاق علمائنا الدهر المعرف اذا حلف لا يكلمه الدهر

ولا

جامعة الملك سعود

نية له والا فعلى ما نوى بالابد اي العمر لانه هكذا فسر في قوله تعالى هل اتى على الانسان
حين من الدهر وهذا حجة على مالك والشافعي في جعلهما الدهر كالحين تعريفا وتنكيرا ومنكره فيما
اذا حلف لا يكلم دهرا ولا نية له والا فعلى ما نواه اتفاقا موقوف اي توقف فيه ابو حنيفة
حين سئل عن مقداره والتوقف عند عدم مرجح علامة كمال الفضل والورع لما روي ان ابن عمر
سئل عن شيء فقال لا ادري ثم قال بعد ذلك طوبى لابن عمر سئل عن شيء لا يدري فقال
لا ادري وهذه اربعة مسائل توقف فيها ابو حنيفة لكماله وتورعه فمنها الخنثى المشكل
ومنها وقت الختان ومنها محل اطفال المشركين في الاخرة وابو يوسف ومحمد شبهاه اي
دهرا بحين لاستعماله كاستعماله يقال ما رايتك منذ دهر ومنذ حين وقيل الخلاف في
المنكر والمعرف فعلى هذا لا يحتاج قول صاحب المنظومة والدهر لا يدري لدى الامام
الى تاويل انه حكى فيه لفظ الامام بالتعريف العهدي وحمل الشافعي واحمد دهرا على
اقل ما يتناوله اللفظ وخص اتفاقا الجمع المنكر فيما اذا حلف لا يكلمه اياما او شهورا او
سنين بثلاثة من كل صنف لتيقن ارادتها من الجمع المنكر وفي رواية المبسوط عن
ابي حنيفة انصراف ايام منكرة الى عشرة ومعرفه اي الجمع فيما اذا حلف لا يكلمه الايام
او الشهور او السنين عشرة من كل صنف عند ابي حنيفة لان اكثر ما يستعمل فيه لفظ
الجمع عشرة واقله ثلاثة فاذا دخلت عليه آلة التعريف استغرق العشرة ولم تقتصر
الايام على العشرة في قوله تعالى وتلك الايام نداولها لاشارة تلك الى ايام الدنيا
وابو يوسف ومحمد عمما اي عملا بعرف عام لان اللام لتعريف العهد والمعهود في عدد
الايام هو الاسبوع وفي الشهور هو السنة وفي السنين هو العمر ووافقهما بعض المالكية
في الايام والائمة الثلثة في الشهور والسنين وخص عرفا قريب فيما اذا حلف ليقضين دينه قريبا
بما دون الشهر وخص بعيد فيما اذا حلف ليأتينه بعيدا باكثر مما دون الشهر فالشهر وما زاد
بعيد وحملهما الشافعي واحمد على اقل متناول لفظيهما وخص حلفه اي حلف زيد بان يعلم
الوالي المستحلف بمكان اي بوجود كل داعر اي فاسق خبيث مفسد وهو بالدال المهملة
من باب علم بولاية اي بقيام ولاية المحلف اي المستحلف اذ مقصوده دفع شره او شر
غيره بزجره فلا يفيد الاعلام به بعد زوال ولايته بموت او عزل اذ لا يقدر على ذلك
واذا لم يعلم زيد حتى مات المستحلف او انعزل يحنث ولا ينفعه اعلام وال بعده لانعقاد يمينه
على اعلام الاول وعن ابي يوسف والشافعي واحمد يجب عليه الدفع الى المعزول
لاحتمال ان يولي ثانيا فيؤدب الداعر وعلى هذا ما اذا حلف المدين او الزوجة ان
لا يخرج من البلد او البيت الا باذن الدائن او الزوج فان الحلف مختص بزمان قيام
الدين والنكاح وملكه يوم اي حين قال لامرأته ما اكتسبه اي الذي البسه من غزلك هدي

أي ما يهدي إلى ملكه ليتصدق به ومفعول ملكه محذوف أي ملكه إياه **لعله** أي أصل النذر وهو القطن مثلاً **ليس شرطاً** في وجوب الحنث عند أبي حنيفة ومحمد والشافعي حتى إذا اشتري قطناً بعد النذر فغزلته فنسجه فلبسه يلزمه أن يهديه إلى مكة وقالا إن كان القطن ملكه حين نذر فغزلته ونسجه ولبسه يجب إهداؤه إلى مكة وإلا فلا لأن النذر إنما يصح في الملك أو المضاف إلى سببه وغزل المرأة ليس من أسباب ملكه لأنها قد تغزل من قطنها فلنا إن غزلها سبب لملكها إذ هي تغزل من قطنها عادة فإذا حلف الغزل ولم يذكر قطنه ولا قطنها صرف إلى المعتاد ولو قال مما ألبسه من غزلك من قطني هدي فهدي إتفاقاً ولو قال من قطنك لا يكون هدياً إتفاقاً **ولثلاثي وحرها** أي غير مرصعة في ذهب أو فضة **لست حلياً** عند أبي حنيفة فلا تحنث مراة حلفت لا ألبس حلياً إذا لبست عقد لؤلؤ وحده إذ لو كان اللؤلؤ حلياً لما جاز للرجل اتخاذ فص منه والحلي بفتح الحاء وسكون اللام وقالا ومعهما الأئمة الثلثة إنها واحدها حلي لقوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها والمستخرج غير مرصع وقيل إطلاق الحلية على اللؤلؤ في الآية مجاز ولذا الخلاف في زبرجد أو زمرد غير مرصع وقيل الخلاف عرفي وعن أبي حنيفة أنه لا حلي باستعمال ذهب أو فضة وحده الآن يكون مصوغاً ولا يحنث اتفاقاً بخاتم فضة لأنه ليس بحلي كامل لأنه قد يستعمل لإقامة السنة أيضاً

ذكر ما يتعلق ببيع وشراء وتزويج ودين

وحنث الحالف **بالتوكل في** الفعل **المضاف إليه** كتزويج وطلاق وخلع وعتاق وكتابة وصلح عن دم عمد وهبة وصدقة وقرض واستقراض وإيداع واستيداع وإعارة واستقاية وقضاء دين وقبضه وذبح وخياطة وكسوة وحمل وضرب عبده لسقاية التوكل في هذه الأشياء ورجوع الحقوق إليه لا مباشرة لأن يكون الوكيل مراد الآمر بالفعل بنفسه كسلطان وقاض فإنه لا يحنث بفعل وكيله وبه قال مالك وأحمد خلافاً للشافعي في وجه لعدم الفعل حقيقة ولو قال في ضرب عبده وذبح شاته عنك إلا أتى به بنفسه صدق ديانة وقضاء ولو قال في الطلاق والعتاق عنيت إلا أتلفظ به لم يصدق قضاء خاصة وقيد بمضاف إليه كلمة إذ لو حلف لا يبيع أو لا يشتري أو لا يؤاجر أو لا يشتاجر أو لا يصطلح عن مال أو لا يخاصم أو لا يقاسم أو لا يضرب ولده أو أجيراً آخر فوكل بأحد هذه وهو ممن يباشر هذه الأشياء عادة لم يحنث وبه قال الشافعي في الأظهر خلافاً لمالك وأحمد لأنه عقد حقيقة ولا حكماً لرجوع حقوقه العقود إلى الوكيل حتى لو كان الحالف هو العاقد بوكالة لم يحنث ولأن ضرب ولده أو أجيراً منفعة عائدة إليهما وهي للمؤدب فلا يتسبب فعل الضارب إليه بخلاف العبد فإن المنفعة وهي الإيتاء راجعة إلى المولى ولأن التوكل إنما يصح في الأموال فيتعين العبد دون الولد وأجير الآخر ولو نوى في حلفه أن لا يأمر غيره به يحنث بالتوكل ولذا إذا كان الحالف سلطاناً أو قاضياً ولو كان ممن يباشر ذلك ويأمر آخر يغيره الأغلب

وردّه أي لم يحل أبو يوسف حانثاً من حلف لا يتزوج امرأة أو لا يبيع شيئاً في البصرة **بقبول** الزوجة أو المشتري **لا بإيجاب فضولي** من جهة الحالف تزوجاً أو بيعاً **بالمحلف** بفتح الميم وكسر اللام أي مكان الحلف وهو البصرة **وبصدور إجازة** عن الحالف للتزويج أو البيع **عنه** أي عن المحلف وهو بغداد متعلق بالعقد أتم بإجازة وجرى في بغداد فكأنه تمامه ببغداد فلا يحنث وجه قول محمد أن العقد وجد في البصرة وإن لم ينفذ والإجازة لما ثبتت أسندت إلى وقت العقد فكان العقد النافذ بالبصرة فيحنث والظاهر أن المصنف فهم من قول صاحب المجمع وهو ظاهر المذهب أن أبا حنيفة مع محمد وليس كذلك إذ هي جملة اسمية حالية لا تدل على الخلاف ولعله ظفر هنا عن أبي حنيفة **موافقة** مع محمد **وعكسنا** البر السابق فحنثنا الحالف إذا كان الموهوب له حاضراً **أما بعدم قبول** الموهوب له لا يحاب **الهبة وأما بعدم قبضه** أي قبض الموهوب له بعد قبوله **الهبة في** ما إذا حلف **لا أهب** فرسي لزيد لأن الهبة عقد تبرع فيتم في جانب المتبرع لتجرد فعله كالإقرار وأبى زفر ومعه الشافعي أن تمام الهبة بقبول وقبض فلا يحنث بدونهما كالبيع وفرق بأن البيع عقد معاوضة فلا يتم الا بقبول وعدم تمام الهبة بلا قبض من جانب الموهوب له فقط فلا يقدح ولو وهبه الحالف لزيد وهو غائب لا يحنث اتفاقاً **كستوقه** أي لحنث مدين حالف **أما بتسليم ستوقه** وهي ما كان وجهاه فضة وحشوه نحاساً أو صفراً وهي معربة سته طاقه **وأما بتسليم رصاص** إلى رب الدين الغير العالم ولذا لا يجوز التجوز بهما في المصرف والسلم **لا** يحنث **بتسليم نبهرج وبتسليم زيف مستحق** للغير **وهو دون** النبهرج في الرداءة لأنه يرده بيت المال لا التجار النبهرج كبيت المال ولما جاز التجوز بهما في رأس مال السلم وبدل الصرف لعدهما من جنس الدراهم لغلبة الغضة فيهما على الغش وعدم اعلام العيب الخفية لم يحنث وكذا بتسليم نقد مستحق إذ قبض الدائن إياه لما صح ومع البراءة به ثم بعد ذلك لم ينتقض البر المستحق بانتقاض القبض لانحلال اليمين به حال كونه نبهرجاً ومستحق وزيف **بعضاً** مما سلم إلى الدائن والأولى ترك هذا إذ الحكم كذا لو وجد الدائن كل ما سلم إليه نبهرجاً ومستحقاً وزيفاً **لا قبض** أي لا يحنث الدائن الحالف بقبض **بعض** من دينه حتى يقبض جميعه **ولا يحنث بقبض جميع** أي جميع دينه **بوزن** لم يفصلهما عمل **غير** عمل **الوزن به** أما إذا حلف **لا يقبض دينه درهماً ودرهم** أي لا يقبض دينه متفرقاً أما في المسئلة الأولى فلأنه لما أطاق القبض للدين بعين انصرف إلى قبض كله بصفة التفرق فلا يحنث بقبض بعضه وأما في الثانية فلأن ذاك ليس بتفريق لتعذر قبض الكل دفعة غالباً فصار هذا القدر مستثنى منه

أدب القضاء

والأدب الدعاء والطلب لغة والتخلق بأخلاق جميلة وخصال مرضية عرفاً والفقاهة أما الالزام أو الإحكام أو الفراغ أو التقدير أو إقامة الشيء مقام غيره وشرعاً قول ملزم صدر عن ولاية

ورد النجار

عند النقض بمسئلة إذا حلف لا يضرب عبده فأمر غيره فضربه يحنث لأن الضرب منسوب إليه لأنه بأمره

عامة واريد بادب القضا التزام القاضي ما هو مندوب اليه شرعا وعرفا من رفع ظلم وايصال
حق الى مستحقه وحثه على سنن السنة شرط اتفاقا قاله اي للقضا اهلية المتحمل اداء الشهادة
فلا يصلح له الهندو والاعمى والصبي والمحدود في قذف لانا القضا والشهادة لتقييد القول
على الغير سما ام لا فما هو شرط هو شرطه ويخ لا تشرط في اهلية القضا بل تشرط في الاولوية
الا فتا اي الاجتهاد وهو كونه حاويا لعلم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها
ووجوه معانيها وكونه مبصرا في القياس عالما بعرف الناس وشرط الشافعي واحمد يوافقه وكذا
ملك لان القضا لا يتيسر الا بالعلم ولا يمكن جعله عالما بعلم الغير قلنا ان الغرض من توليته
القضا دفع شر مظلوم وايصال حق الى مستحقه وذا يحصل بالحكم بفتوى العلما وهو اي عدم
شرط الافتا الفتوي اي المفتى به عندنا وان شرطه القدوري اذ لو شرط ذاك لارتفع امر
القضا بالكلية في زماننا وفي الخانية الجاهل النقي اولى بالقضاء من العالم الفاسق ويعزل
اي يعزل القاضي بالفسق اي بمجرد ظهوره منه بعد ما ولاه السلطان غير عالم بفسقه لانه
اعتمد عدالته فولاه بتلك الصفة فاذا ظهر فسقه ظهر انه لم يكن راضيا بتقليده فلم يتوافقا ضيا
او يستحق العزل الا ولاه السلطان عالما بفسقه وارتشاه لكن صح قضاؤه في غير ما ارتشى
فيه اذ لما قلد مع علمه بفسقه رضي بقضائه فاسقا وصحح الطحاوي انه لا ينفذ قضاؤه
مطلقا للاحتياط وهو قول الائمة الثلثة قلنا لو شرطت العدالة لارتفع امر القضا في زماننا
راسا وفيه فساد اعظم مما اعتبر زعمه وفي الخانية اذا احل القاضي رشوة لا يصير قاضيا
ولو قضا لا ينفذ قضاؤه او ينعزل عند بعض المشايخ بطروه اي عروض فسقه باخذ رشوة
او غيره على عدالته في القضا او يستحق العزل بطروه وهو ظاهر المذهب وعليه عامة مشايخنا
فيجب على من قلده ان يعزله كالمعتي اي كما لا يستفتى الفاسق ان الفتوى من امور الدين فلا
يقبل قول الفاسق فيه وبه قالت الائمة الثلثة وقيل يستفتى لجهله كل الجهل في اصابة
الحق حذرا عن السنية الى الخطا وعلما ونا لم يشرطوا الذكورة فجوزوا قضاء مراة صالحة للشهادة
في غير الحد والقصاص اعتبارا للقضا بالشهادة لما مر ولكن لما لم يجز شهادتها في الحد والقصاص
لما سيجي لم يجز قضاؤها فيهما ايضا وشرطها مالك والشافعي واحمد وافقاه اذ لا تقبل
شهادتها ولو كانت مع الف مثلها ما لم يكن رجل معها ولا يسأل اي لا يطلب القضا لقوله صلى الله
عليه وسلم من سال القضا وكل اليه نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ولا يكره
الدخول في القضا يرخص في الصحيح لواثق اي بمعتمد على نفسه باداء حقه اي ثما يفترض عليه
في القضا من حكمه على قاعدة الشرع اذ لم يطلبه لقوله صلى الله عليه وسلم عدل ساعة افضل
من عبادة ستة وفي رواية من عبادة ستين وعدم الدخول عزيمة وكره مالك واحمد
وبعض مشايخنا الدخول فيه اختيارا لقوله صلى الله عليه وسلم من جعل قاضيا فكانما ذبح

بغير

تقلد القضا بغير حق
وقاضي الجور في الاسلام فيضا
ومن تقلد بغير سكين وآثاره
لم يدر ان الذبح بالسكاكين

بغير سكين ووجه الشبه ان الذبح بلا قاطع وهو الحق انما يوثر في الباطن فكذا القضا اذ
هو في الظاهر جاه وفي الباطن هلاك وثناء وقيد بواثق اذ يكره دخول من خاف
عجزا عن القضا وحيف فيه اختيارا اتفاقا ويعزل الداخل في القضا بالتعين اي بتعينه
للقضا باجتماع شرائطه فيه لانه غير صيانة للحقوق ودفعا للظلم ويحمل الحديث طالب
القضا والحالة انه لو تقلد القضا من سلطان جائر اذا امكنه ان يقضي بالحق والا فلا يجوز
التقلد منه لفوت ما فضل من القضا وذلك لتقلد بعض الصحابة القضا من معاوية مع
كون الامام الحق حينئذ عليا رضي الله عنهم والمتقلد اثنا بين من الحجاج الجائر فسلم له اي
الى من صار قاضيا ديوان مر اي قاض معزول بقدمه وهو الخرائط التي فيها سجلات
والمحاضر والصكوك وانصبا الاوصيا والقسمين وتقدير النفقات فينعت امينين
لاخذ الودايع واموال الايتامى واخذ الديوان من المعزول فيسلما لان عنده شيئا منه
فيجعلان كل نوع في خريطة وهذا السوال لا كشاف الحال لا للالزام وان اتى المعزول الدفع
اخر عليه ولو كان الياض من ماله لغفله ذلك تدينا لا تموله فيظر المتاخر في حال اهل
السجن فيلزم المعترف بما اعترف به كان الاعتراف حجة ملزمة ولا تقلد القاضي المعزول اي
لا تعيل على المنكر قوله ثبت عندي الحق عليه وقال احمد تقبله لانه امين الشرع كما كان
قبل العزل قلنا انه بالعزل التحق بساير الرعية وشهادة الواحد منهم ليست حجة فالقاضي
المتاخر حينئذ يقبل البينة التي اقامها المدعي على منكر حقه ويخص من باب فتح يعني تفحص
عن حال منكر لم يقم عليه بينة قبل تحليفه اي اطلاقه باذن المدعي عليه بقدر ما راى فيقول
المنادي من يطلب فلان ابن فلان الفلاني المحبوس بحق فليحضر مجلس القاضي فان حضر وادعى
عليه بحق بينه والا يامره كفيلا بنفسه ثم يطلقه لاحتمال حبسه بحق غايب وان اقام
ان فعل القاضي الاول حق ففي نادر تحليفه ابطال الحق ويفحص عن حال الوديعة وغلة
الوقف عاملا فيهما ثبت اي بمفتى حجة شرعية كبينة اما اعتراف ذي يد فاذا اعترف
انها لزيد ثم اعترف بتسليم المعزول اليه فقال المعزول هي لبكر سلمت الي لا يزد لسبق يده فضمن
المعزول قيمتها او مثلها لبكر ومجلس القاضي ولا يكون معه ما يدهش عن تمام الفكر من
غضب او جوع او شبع او حقن او هم او عطش او نحوها في مسجد والجامع اولى
اذ الغرض ظهور محكمته لاهل بلده وللغرباء بلا اختصاص بعض الناس بذلك المجلس وكره
الشافعي جلوسه في مسجد لانه قد يحضر مشرك وحايض لنا جلوس النبي صلى الله عليه وسلم
فيه ومجانسة المشرك من حيث الاعتقاد والحايض انما يكون على باب المسجد وان جلس
في داره واذن بالدخول جاز ويقبل القاضي هدية قريب محرم منه اذ ذاك صلة الرحم
غير محرم اي غير محارم منها والا لا يجوز قبول هديته قبل انقطاع خصومته لانها حينئذ

كرشوة فالهدية ما ياخذه بلا شرط الاعانة بخلاف الرشوة ويقبل هدية اجنبي غير محتكم معتاد
على الاهدا اليه قبل القضا قدر عادته او دونها ولو زاد رد الزايد وعند مالك لا يقبل هدية
من غير ذي رحم محرم منه مطلقا ولو كافا عليها اضعافها ويحضر دعوة عامة اذا لم يكن المضيف
خصما لاحد لانتفاء التهمة وقيد بعامة اذ لا يحضر دعوة خاصة وهي التي اذا علم المضيف
عدم اجابة القاضي بتركها وجوز محمد حضوره دعوة خاصة لقريبه المحرم الغير المحتكم اعتبارا
لها بجواز هديته ومنعا ذلك لمكان التهمة ويحضر جنازة ويعود مريضا غير محتكم لانهما من سنة
حقوق مسلم على مسلم ولا يضيف القاضي خصما من المتخاصمين لمكان التهمة فلو اضافهما معا
فلا باس به ولا يشير اليه اي الى احدهما ولا يساره ولا يضحك في وجهه ولا يلقن احدهما حجة لا
صريحا ولا كناية لان ذاك ميل الى احدهما وحيف بالاخر واستحسن ابو يوسف والشافعي
واحمد في قول التلقين في غير موضع التهمة ولا يمازحهما ولا واحدا منهما لازالة ذلك مهابة
مجلس القضا ولا يسال المدعا عليه بعد دعوى المدعي الجحد ام تقر لما ذكر في التحقيق
انه بايهما اجاب اقر اذ المكابرة والجحد هما الانكار بعد حصول العلم ووضوح الدليل
ويسوي القاضي بينهما نظرا ومجلسا بان يكونا جاثيين بين يديه وان قلده احدهما لقيام
شريح عن مجلسه واجلاسه عليا وخصمه مجلسه ويحبس القاضي الملزم اي من
لزمه حق عند القاضي ببينة لطلب صاحبه اي وقت طلب خصمه حبسه لظهور مطله بانكاره
عند القاضي ويحبس الملزم بسبب اقرار اذا طلب خصمه حبسه بعد ثبت اي توقف القاضي
وعدم تعجيله في حبسه وامره له بالادا فامتناعه عنه لان مطله لا يثبت باول الحال
والحبس جزاء المطل ويتعلق بيحبس في المسئلتين قوله في كل دين بدل مال حصل له
كثمن وقرض او في مال ملتزم بعقد كمهر معجل ونفقة عرس ومكفول به لثبوت دليل
يساره وهو الاقدام على الالتزام ويحبسه في غيره اي غير المذكور كارش جناية وضمان
اعتاق ومغصوب ونفقة قريب محرم غير ولد اذا برهن اي اثبت ببرهان يساره عند القاضي
وقت ادعاه العسار واذا لم يبرهن يساره فالقول قوله وقيل اي قال الخصاف له
اي للمدين القول مطلقا اي سوا كان الدين بدل مال او ملتزم بعقد او غيرهما لاصالة الفقر
وعروض الغنا فالقول لمن تمسك بالاصل وقيل في دين بدل مال القول للمدعي وفي
بدل ما ليس بمال القول للمدعا عليه فيهما اذا اعتق احد الشريكين الرقيق المشترك ثم
ادعا عساره فالقول له كما للزوج حين ادعت عليه زوجته نفقة اليسار واجيب
بان ضمان الاعتاق ليس بدين مطلق حتى لا يجب على مريض موت اعتق المشترك عند
ابي حنيفة وكذا النفقة بل هي صلة ولذا تسقط بالموت والدين المطلق لا يسقط الا
باداء او ابرا وظرف يحبس قوله مدة يراها القاضي مصلحة ليظهر ماله ان اخفاه واصح

من

من تقدير شهر او شهرين او ثلثة او اربعة او ستة من الاشهر لان الحبس في زمان طويل اهون
عند بعض الناس من اخراج مال قليل كما ان الحبس في زمان قصير اصعب عند بعض الناس من
اخراج مال كثير ويطلقه القاضي لظهور فقره في مدة حبسه لقوله تعالى فنظرة الى ميسرة ٥
ويتركه بعد ما اخرجه من الحبس وغريمه بالنصب على انه مفعول معه يعني لا يمنع الغريم
عن ملازمته ولا يقبل القاضي على اختيار عامة المشايخ بينة على افلاسه قبل اي قبل حبسه
لما مر وقيل يقبل لا يحبس القاضي والدا ووالده وان علوا بدين الولد لانه لا يستحق على اصله
نوع عقوبة الا لامتناع الاصل عن نفقة اي انفاقه على فرعه الذي نفقته عليه فانه يحبسه
احياء لفرعه وان لم يقم بينة على يساره ويستخلف اي ياخذ القاضي خليفة في القضا بتفويض ممن
قلده القضا بان قال جعلتك قاضيا واعطيتك ولاية الاستخلاف كاستخلاف وكيل لاخر
بتفويض موكله وانما جاز لمامور باقامة الجمعة استخلاف غيره بلا تفويض امره لان الامر
باقامة جمعة هي على شرف الفوات امر باستخلافه فيها دلالة وليس للقاضي عزل الخليفة
اذا استخلفه بتفويض الا ان يقول له المقلد استبدل من شئت فحينئذ يملك عزله ويمضي
اي ينفذ القاضي حكم حاكم رفع اليه اي الى ذاك القاضي وصفة حكم قوله غير مخالف واحد من
اصول ثلاثة اول وهي الكتاب والسنة المشهورة والاجماع فالقضا بحل متروك التسمية
عامدا مخالف لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وبحل المطلقة ثلاثا بنكاح ٥
الزوج الثاني بلا وطي مخالف لقوله صلى الله عليه وسلم لا حتى تذوقي من عسيلته وبحل
متعة النسا مخالف لاجماع الصحابة على فسادها وغير عار عن دليل كقياس وتعامل واستصحاب
لان اجتهاد القاضي الاول لتاكده بالقضا ترجح على اجتهاد الثاني فالحاصل ان القاضي اذا قضى
على وفق مذهبه في مختلف فيه غير القضا مع علمه انه مختلف فيه يجب على قاض اخر تنفيذه
واما نفس القضا المختلف فيه كالقضا على الغايب فانه لا يصير مجمعا عليه الا برفعه الى
قاض اخر فيمضيه فيصير مجمعا عليه فحينئذ ان رفع الى قاض اخر يجب عليه تنفيذه ويمضي
القاضي حكم محكم اي من جعل حكما في غير حدود وقصاص اذ لا يصح التحكيم فيهما لما سيجي كاين
بصفته اي القاضي ككونه حرا مكلفا مسلما غير محدود في قذف وعدلا على اختيار الطحاوي
والايمة الثلثة ويتعلق بمحكم قوله بتراضي اثنين بكونه حكما بينهما اذ لهما ولاية عليهما فيصح
تحكيمهما فاذا حكم عليهما لم يجز رجوعهما واما قبل حكمه فلكل منهما الرجوع ولو بعد اقامة
بينة وفي رواية عن الايمة الثلثة لا يجوز رجوع احدهما ولو قبل حكمه وصفة حكم محكم
مرفوع الى القاضي انه يوافق مذهبه اي ذاك القاضي اذ لا فايدة في نقضه ثم القضا عليه وان
خالف مذهبه ينقضه لان حكمه لم يلزمه اذ ليس من جهته وقال الايمة الثلثة ليس له نقضه الا
ان يكون جورا بينا ثم فايدة الامضا ان لا ينقضه قاض اخر يرا خلافه اذا رفع اليه لان

الامضاء كالقضاء وقضاء قاض يخالفه في مسألة يعلم انه تخالف فيها في الصدر الاول كذا في الهداية
لكن الاصح ان ذلك لا يشترط حتى يكون خلاف الشافعي او احمد حجة لا مذهبه حال كونه ناسيا او قد
عند ابي حنيفة رواية واحدة اذا لم يتيقن بخطأه حكمه وله في العمد روايتان والينبغي اشار المصنف
بقوله وقيل الخ عند ابي حنيفة ناسيا كان او عامدا وجه النفاذ مامر ووجه عدمه حاد يعتقد
ترك عمل وجب عليه بظنه في المجتهد فيه بلا مرجح والهتواي المفتى به قولهما اي عدم النفاذ
ناسيا كان او عامدا وبه قال الائمة الثلثة لانه قضاء بما هو خطأ في اجتهاده ومذهبه وقد
ترك عملا وجب عليه بما غلب على ظنه في المجتهد فيه الى عرف بلا مرجح وفي الصغري
الفتوى على قوله وفي المحيط اذا لم يعلم بقولها يجتهد فيه ينفذ قضاؤه وعند بعض المشايخ
خلافا للعامة واذا علم به نفذ اتفاقا وهذا هو ظاهر المذهب وعلما وناما يحكما على حضم غاب
عن البلد او مجلس الحكم حاضر في البلد ولو مستترا وهو الصحيح بل على ما به حقيقة او شرعا
كوصي القاضي او حكما بان كان ما يدعي على الغايب سببا لما يدعي على الحاضر كما اذا
ادعى عقارا على الد انه اشتراه من زيد الغايب واقام بينة على ذلك قال القاضي
يقضي بهذه البينة على الحاضر والغايب حتى لا يلتفت الى انكار زيد لو حضر فانكر وان
كان ما يدعي على الغايب شرطا لما يدعي على الحاضر كما اذا ادعت على زوجها تعليق
طلاقها باعتاق زيد جاريته واقامت بينة على الاعتاق في غيبة زيد قبل تقبل
والصحيح لا وهذا اذا كان فيه ابطال حق الغايب والا فمقبل عند جميع المشايخ
كما اذا علق عتق عبده بدخول زيد في الدار وحكم مالك على الغايب مطلقا والشافعي
واحمد في قول واقفاه لظهور الحق بالبينة وتضييعه الحق بالغيبة والاشتهار او
احمد في قول اخر يخالفه اي مالكا ويوافق علماءنا لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه لا تقض
لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الاخر اخرجه ابو عيسى الترمذي وقال حديث حسن وفسر الحسن بانه
مسند من قرب من درجة الثقة او مرسل الثقة وروى كلاهما من غير وجه وسلم عن شذوذ وعلة
ولو حكم قاض حنفي على غايب ثم رفع الى قاض اخر ممن يرى الحكم على الغايب فامضاه صار ملزما
عليه فبعد الاحضار ان رفع الى قاض اخر يحيي عليه بخلافه وعن ابي يوسف انه يقضي
على الخصم بنصبه من جهة رجل يرجوه عليه القضاء بينة قامت عليه وعدلت فاحفظ وكذا
روي ذلك عن ابي حنيفة ولا حكم باتفاق الائمة على حاضر في البلد غايب عن مجلس الحكم
غير مستتر وهو اي القضاء شهادة الزور اي الكذب نافذ عند ابي حنيفة في الفرج كما قاله ورد
بيعه وطلاق وفي العقود كبيع واجارة وسر او حسب ونكاح فانه اذا ادعى فسخ العقد
في جارية اورد بها بعيب واقام بينة زور وقضي بالفسخ او ادعى على امراة نكاحا او بالعكس
واقام بينة زور وقضي به نفذ القضاء باطنا اي فيما بينه وبين الله تعالى حتى يحل للبايع والزوج

وطيها

وطيها وهي مكينة عنده كالنفاذ اتفاقا في الظاهر حتى يقاد بها سلم نفسك اليه او له بالعكس لقول
علي رضي الله عنه شاهدا ان زوجك حين قالت له امراة اقمت عليها بينة انه تزوجها بالمكاح
ان لم يكن يديا امير المومنين فرد بيني وبينها وهي الاية الثلثة ظاهرا لا باطنا حتى لو جاء
له وطيها عمدا ان بينة الزور لما كانت حجة ظاهرا لا باطنا نفذ القضاء المترتب عليها كذلك كما
لو ظهر الشهود عبيدا او كفارا وفروعا بالكفر والرق لما امكن الوقوف عليها في الحال لم
ينفذ القضاء خبيث باطنا وكل الفتوى على قولهما في هذا الزمان وفي الهندية والصدقة
روايتان عن ابي حنيفة وهذا الخلاف اذا كان المدعى بسبب معتبر كثيرا رضا ونكاح فانه
يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء اقتضاء واذا ادعى على امراة نكاحها وهي
منكوحة الغير ولم يدع الطلاق وهي معتدة الغير واقام على ذلك شاهدي زور فقضى
القاضي بفسخ ظاهرا لا باطنا اتفاقا وهو اي القاضي والشاهد والراوي لاخبار الاخبار كما يعتمد
كل منهم الخط الذي كتب في صحيفة والحال انهم ان علموه اي يتيقنوا ان هذا الخط خطهم اذا
لم يتذكروا الحادثة عند ابي حنيفة ومعه الشافعي لان الخط يشبه الخط فالاحوط ترك العمل
به قال صلى الله عليه وسلم اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع واجازا ومعهما مالك
واحمد العمل به ان يتيقنوا انه خطهم لوجوب العمل بغالب الظن وفي العيون يتقي بقولهما والقاضي
ممنوع عند ابي حنيفة عن حكم ما اي حكمه ما عرفه في غير موضع هو قاضيه او قبل الولاية
اي قبل تقلد القضاء لان هذا العلم انما هو علم شهادة فلا علم قضاء فلا يوجب القضاء فلا بد من
لفظ الشهادة والعهدة والاداء عند قاض ذاك الموضع او قاض اخر ليس خليفته ليقضي
به وقالا له ذلك ومعهما في قول الشافعي واحمد لان قضاءه مبني على علمه سواء حصل العلم
قبل ولايته او بعدها وفي مصره او غيره وجد بقبل ولايته بجوار حكمه بما عرفه بعدها
عند جميع الائمة في موضع هو قاضيه في غير حد خالص لله كحد زنا وشرب وبرقبل قضاء به
صلى الله عليه وسلم لهند خذي من ماله ما يكفيك وولدك وفي رواية عن الائمة
الثلثة انه لا يجوز لانه به حكم اي كما يمنع اتفاقا حكم محكم فيه اي حد كان ونقاص
لان حكمه كالصلح ولا يجوز استيفاؤها بصلح واشار بتخصيصها بالذكر الى جواز التحكيم
فيما يثبت بالكتاب او السنة المشهورة او الاجماع وفي سائر المجتهدات كما هو الصحيح لكن
لا يفتى به لئلا يتجاسر العوام عليه فيقل الاحتياج الى القاضي فلا يبقى لاحكام الشرع رونق
وكذا يمنع اتفاقا عن حكمه لفرع وقع في نسخة المصنف في فرع وهو ليس بسديد اذ
حكمه ليس ممنوعا في حقه مطلقا بل له عليه واصل وزوج اي رجل او امراة وذلك لتمكن
التهمة فاما عليهم فجايز نحو اي كالا يحكم القاضي لهم بل عليهم لا يمنع المحكم عن سماع البينة
والقضاء بسبب النكول اي الابا عن اليمين وبسبب الاقرار لان هذا حكم موافق للشرع

تخالف القضاء في الملك المرسل فانه ينفذ ظاهرا لا باطنا اتفاقا لانه لا يمكن اثباته سابقا على القضاء اه
اشباه الكلام الحاصل الا ان يقال ان الاصل في القضاء ان يكون ظاهرا وباطنا
سابقا على القضاء
فاسد رهان المديون ظاهرا حتى يقاد به ان قوله حكمت وقضيت
والصحيح ان قوله حكمت عندي وقع
ليس بشرط وقوله ثبت عندي وقع عندي
كذا في فتاوى قاضيخان
فهذا كله حكم هو اعلم

واخبار المحكم باقرار الخصمين حكماه او بحوالة الشهود وهو على تحكيمهما تقبل ولا يلتفت الى انكار الخصم لبقاء ولايته واذا اخبر بحكمه لا تقبل لانقضاء ولايته وقيل اتفاقا كاب قاض ليلى قاضي اخر اذا كان البعد بينهما بحال لو اعذا شخص لا باب القاضي امكنه الرجوع اليها من منزله في يومه ذلك وعليه الفتوى وقيل لا يقبل فيما دون مسيرة سفر وعند الائمة الثلثة يقبل كتاب قاضي بلده بينة اقمت رجلين كاتبا او رجلا وامراة عند القاضي المكتوب اليه انه كاب فلان القاضي لا زالكاب يشبه الكاب فيما لا يدرأ اي في حق لا يدفع بشبهة كدين ونكاح ونسب ومغصوب وما بمعناه من امانة ومضاربة بمجردتين فانها كدين لوجوب قيمتها التي هي دين واحترز به عن حد وقصاص اذ لا يجوز اثباتهما بكاب لشبهة البدلية كما لا يجوز لشبهة على شهادة وقيل ما لك الكاب في المال والقصاص والعقوبات وغيرها انكار المرسل اهلا والا فلا وللشافعي قولان في النكاح واللعان والقصاص وحد القذف وهل يقبل عند احمد في القصاص والنكاح والطلاق والخلع والعتق والكاية والنسب والتوكيل والوصية اليه فعلى روايتين وردد في حد القذف وابدل من قوله كاب قاض للبيان قوله مضمن اي مكتوب فيه ما يدل على الحكم من نحو حكمت بذلك او ثبت عندي فيما اذا غاب المدعا عليه عن الحكم فجحد ولم يسلم حق المدعي اليه فطلب من القاضي ان يرسل الى قاضي بلد فيه خصمه كابا ليستفده ويامر بتسليم حقه وهذا المكتوب هو السجل او مضمن نقل الشهادة على غايب فيما لا يدرأ بشبهة ليحكم المكتوب اليه وهذا هو الكاب الحكمي وكاب القاضي الى القاضي العقار عطفه على ما لا يدرأ عطف خاص على عام توطئة لعطف قوله والمنقول حيوانا كان او غيره مما عدا العقار حال لجواز قبول كاب القاضي فيه اصح ومفتى به لتعامل الناس وبه قال الائمة الثلثة وقيل باصح اذ لا يقبل كاب القاضي في المنقول عند ابي حنيفة ومحمد والشافعي في غير الاصح لاحتياجه الى الاشارة بخلاف دين وعقار اذ هما يعرفان بالصفة فيقبل فيهما وقالا بوسف لا يقبل الا في العبد الابق دون الامة وكيفيته ان كتب قاضي مكة الى قاضي المدينة ان فلانا وفلانا شهدا عندي ان عبد فلان المسمى بدرا الذي حليته كذا وكذا ابق من مولاه فلان الفلاني وهو اليوم في يد فلان فلان في المدينة الى اخر الكاب وختمه فلما وصل الكاب الى قاضي المدينة يحضر الخصم مع العبد ويفتحه بشرطه فان لم يكن حليته كما كتب بعرضه وان كانت فالخصم ان زاح الى الملكة بحق والا يسلم العبد اليه لا على وجه القضاء باخذ منه كفيلا بنفس العبد ويحمل في عنقه شيئا وختمه صيانة عن التبديل بعد الشهادة ويامر ان يذهبه وبالكتابة للجواب الى قاضي مكة ليشهد الذين شهدا في غيبة العبد بحضوره ووصول الجواب ان هذا العبد بعينه ملك المدعي فاذا شهدا هكذا لا يحكم به لغيبة الخصم بل يرسل الى قاضي المدينة كاباحتى يحكم على

الخصم

الخصم في المدينة ويبرا الكفيل بقراءة اي القاضي الكاب الكاب على الشهود او بعلمهم بلا قراءة ○ لتعلموا اما فيه اذ علم ما فيه شرط عند ابي حنيفة ومحمد والائمة الثلثة اذ لا شهادة بلا علم والختم اي ختم الكاب بحضرتهم والتسليم لهم اي تسليم القاضي الكاب الى الشهود واداؤهم كذلك اي بان هذا كاب فلان القاضي سلمه الينا مختوما وما علمنا بما فيه عند القاضي المرسل اليه الكاب وقراءة اي المكتوب اليه بعد فتح الكاب على الخصم شرط عند ابي حنيفة ومحمد رفعا لتهمة التغيير فاذا اقر على الخصم الرسم بما فيه ان يقر كابه قاضي كذا في زمان القراءة فان مات او عزل قبلها بطل وكذا اذا مات المكتوب اليه او انعزل الا اذا كتب بعد اسمه وبلغه الكل من يصل اليه من قضاة المسلمين وان مات الخصم يقضي عليه وارثه وظهور عدالة شهود الكاب شرط في قول ابي حنيفة والصحيح ويكتفي ابو يوسف باشتراط الشهادة على انهذا الكاب كاب القاضي فلان بن فلان الفلاني والشهادة عند المكتوب اليه هذا فلا يشترط الختم في رواية والقراءة عليهم والتسليم اليهم بل له تسليمه الى المدعي ولا يعتبر المكتوب اليه بل له ان يكتب اسجلا لكل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه كما ابتلي بالقضا توسع في ذلك ومعه ما لك في رواية فيما عدا الختم وخانه اي اخاره وقول ابي يوسف ابو بكر شمس الائمة السرخسي اذ في قولهما بضيق بلا جدوى وقيل اذا كان الكاب في يد المدعي يقضي باشتراط الختم وفي يد الشهود يقضي بعدم اشتراطه ○

الدعوى

اي هذا الكلمة وهي اسم من الادعاء والمعنى للنابت وجمعها دعاوي بفتح الواو وكسرها وفي لغة اضافة الى نفسه وشرعا قول يقصد به اخبار بحق على غيره عند قاض او محكم وشرط اي الجواب على المدعا عليه بمجلس القضاء فيما فعلها وهو المدعي وترك تفسير المدعا عليه لانه ضده وبالضد تتبين الاشياء غير المجبور على الخصومة اذا ترك فالمدعا عليه هو المجبور عليها والمعتبر فيها هو المعنى حتى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة هو مدع في الظاهر ولذا يقبل بينته لكنه مدعى عليه معنى لانكار الضمان ولذا يجبر على الخصومة وشرطا نفاذا في دعوى الدين معرفة جنس المدعا هذا صواب والمدعا به خطا كذا في الكافي ومعرفة نوعه وصفته وقدره وبيان سبب وجوبه اذ الغرض من الدعوى الزام المدعا عليه عند الحجة ○ والزامه لمجهول لا يصح ففي الوزني كذهب وفضة لا بد من ذكر الصفة بانه جيد او ردي وذكر نوعه نحو هروي المربا ومروي الضرب وذكر قدره وفي المكيل يعرف بيان جنسه بانه بر او شعير لا بد من ذكر نوعه بانه مسقي او بري وصفته بانه جيد او وسط او ردي وقدره بانه كذا كرا وسبب وجوبه اذ بسبب السلم لا بد من بيان محل الايفا لا بالبيع ولا يصح الدعوى في الوقتي بفقر ونحوه لانكاسه فلا بد من ذكر الوزن وانه دقيق بر يابس او معشول منخول او غيره وشرطي دعوى العين احضارها وعين قائمة بيد المدعا عليه ان امكن نقلها فيكلف على الاحضار ليشير اليها المدعي والشاهد والحالف وان تعذر نقله كارض ونحو حضر الحاكم عندها

ان فصل الكتوب على موضع الارض تحت رضا من ذوي وضع عا القرطاس

او نقصا مبينة وشرط على المدعي بيان قيمة عين غرمها اي غرمها ذو اليد المدعا عليه بان هلكت او غابت بامة لما تعذرت الاشارة اليها اعتبرت قيمتها التي هي بمعنى ومع ذلك اشترط في الحيوان ذكر ذكوره وانوثته وفي الجارية لو لم يبين قيمتها ذكر في عامة الكتابة يمنع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيانها لتضرر به فاذا سقط بيانها به سقوطه عن الشهود اذ يجب وعند ابي حنيفة تحديد العقار اي ذكر حدوده الاربعة او الثلثة واسماء صحابها ٥ ونسبهم الى الجد اذا لم يشتهر ولي الدعوى وفي الشهادة شرط واحالان الدعوى والشهادة لو كانتا في العقار المشهور لانه قد يزاد فيه وينقص منه فالتنازع اما يندفع بالتحديد او بالشهرة والاكتفا بالشهرة يحصول الغرض من التحديد وهو معرفة محل الخلاف اما ان لا يذكر واحد من العقار المشهور لشهرته او ذكر واحد وده كتفا به لما تقبل شهادتهم ولا الدعوى اتفاقا ٥ والاكتفا بثلثة اي بذكر ثلثة من الحدود الاربعة التي يقع مع المسكوت عن الرابع للتعيين بانه خط مستقيم اخذ وقارر ومعه الامة الثلثة لا بد من ذكر الاربعة اذ لو غلط الرابع لا تقبل الدعوى والشهادة فلما اذا ترك خطا ذلك لانه يختلف به المدعا ولا كذلك اذا ترك وعن ابي يوسف الاكتفا بحد بن لكن قيل يجب كونهما متقابلين وقيل متصلين وشرط ان يذكر ان كان المدعا دينا مطالبة ذي دين بان يقول لي اطالبه بدين عرفته بوصف لانه مما يعرف به وشرط ان يذكر المدعا عليه بان يقول المدعي ان ما ادعيه في يده الان لانه انما يكون خصما لكونه في يده ايضا اي كما لا بد من ذكر مطالبة بان يقول لي في يده بلا حق وجب عليه التسليم الي لان زوال احتمال كونه مرهونا في يده انما هو بالطلب في دعوى العين المنقولة ولا بد من يد المدعا عليه في العقار بلا بينة قائمة على كونه في يده او بلا علم القاضي به ولم يكتف بتصديق المدعا عليه بكونه في يده كما اكتفى به بعض المشايخ لان اليد غير مشاهد حسية ولعله كان في يد غيرها وتواضعا عليه ليكون وسيلة الى اخذه بحكم الحاكم واذا صحت الدعوى سال القاضي المدعا عليه عن دعواه فان اعترف بالمدعا لزمه الاداء بلا احتياج الى القضا والا اي وان لم يعترف بل انكر المدعا سال القاضي المدعي بينه على مدعاه فان احضرها يقضي له والا اي وان لم يحضرها ومحز فهو ان طلب اي المدعا عليه من الحاكم وانما شرط طلبه لان اليمين حقه حلف المدعا عليه والزم المدعا عليه المدعا عند نا لنكوله اي وقتا باه عن اليمين في المجلس مرة بان قال لا احلف او سكت بلا آفة هذا هو المذهب والصحيح وهذا اذا لم يكن صبيا محجورا فان كان ولا بينة لمدعيه فلا يحضره لي باب القاضي اذ لا يتوجه عليه اليمين اذ لو نكل لا يقضي بنكوله وان كان له بينة فادعى عليه الاستهلاك فله حق احضاره مع وليه اذا لصبي مواخذ بافعاله واحتياج المتهور في الاشارة فيوم الولي بالاداء من ماله وجب في موضع انها احتياطا عند ابي حنيفة والشافعي عرضها اي اليمين بان يقول

الحاكم

جامعة الملك سعود
قسم المخطوطات

الحاكم ثلث مرات ان الحالف الزمتك ما ادعاه وعند ابي يوسف ومحمد واحد لزوم العرض ثلاثا ولو قال المدعا عليه بعد النكول عن اليمين ثلث مرات انا احلف حلفه القاضي قبل القضا بالنكول وبعده لا وعلماؤنا واحمد وجه لم يجز ردها اي اليمين وقت نكول المدعا عليه على المدعي لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر فقسم بينهما والقسمة تنفي الشركة ولو افضل لو اضطلحا على ان المدعي لو حلف فالمدعا عليه ضامن للمال فالصلح باطل ولا شئ على المدعا عليه وجوز مالك رد اليمين على المدعي فاذا حلف قضي له والا فلا لان الظاهر لما صار شاهدا له عند نكول خصمه اعتبر يمينه كيمين المدعا عليه عند عجز خصمه عن البينة وعلماؤنا لم يجزوا لحكم بشاهد واشار بذلك الى انه لو حلف مع امرأتين لا يجوز اتفاقا خلافا لاحمد في وجه ويمين اي يمين المدعي حين عجز عن شاهد اخر ولو قضى القاضي بهذا لا ينفذ قضاؤه لانه يخالف السنة المشهورة وهي البينة على المدعي الحديث ويخالف قوله تعالى واستشهدوا شهيدين الاية فلو كان الحكم بشاهد ويمين مشروعا لنقل الحكم اليه لان الشهادة رجل وامرأتين عند عدم الرجلين واجاب مالك في الاموال لما روي انه صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين قلنا هذه الرواية مردودة لمخالفتها الكتاب والسنة المشهورة والشافعي واحمد وافقاه في المسلمين ومن لا يكول ولا يقر اي يقول لا اقر ولا انكر عما ادعاه فلان لا يحلف عند ابي حنيفة بل يحبس حتى يقر او ينكر اذ لا تحليف مع قوله لا انكر لقوله صلى الله عليه وسلم اليمين على من انكر والا فمعنى الاية الثلثة يحلف لا رد قوله لما تقارضا وتساقطا صار كالساكت وخصم مع تاويل بيتي حاضر في المصر لا يحلف عند ابي حنيفة اعتبارا بما اذا كانت حاضرة في مجلس القضا يحلف عندهما اعتبارا بما اذا كانت غايبة عن المصر مسافة السفر ولو قال لا بينة لي على هذا لم يقم عليه لا تقبل عند ابي حنيفة لتكذيبه بينته وعند محمد تقبل لاحتمال نسيانه ان له بينة وعن احمد له وجهان فاحذر المدعي في هذه المسئلة كفيلا بنفسه اي المدعا عليه حاملا كانا او نبيا والمدعا خطرا او حقرا وعن محمد هذا اذا كان غير وجيه ومعروف وظاهر حاله اخفا نفسه بذاك القدر من المال والا لا يطالبه بكفيل بالنفس وهو الصحيح وقيل مدة املاك احضار الشهود ليلا يضيع حقه اذا احضرهم ولو قال بينتي غايبة او لا بينة لي لا ياخذ كفيلا لانه لا فايدة في اخذه ولا زما اي لزم المدعي مع المدعا عليه حيث سار حفظا كحقه لا امتناع اي وقتا ان المدعي عليه عن اعطاء الكفيل بنفسه ولا يجبره الحاكم على التكفيل اتفاقا الا اذا كان المدعا عليه مسافرا في الطريق قهرا اي قبل ملازمة مقدار مجلس اي جلوس القاضي في موضع حكمه اي في احد كفيل وملازمة الكل من هذا اضرار بالغريب لمنعه من السفر والنكاح اي بمجرده كما اذا ادعى عليه ولي عليه بعد مضي مدة الايلا انه فاؤها وانكر الاخر والولاء اي النسب كما اذا ادعي ولد على ابيها وبالعكس واذعن الامة على

كما اذا ادعى عليه عبدا واقام البينة ان المدعي اعتقه وبالعكس بان ادعى عليه عبد الغير واقام البينة ان المدعي اعتقه

سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولدا مات ولا عكس هنا اذ بادعايه صارت ام ولده
ولا اعتبار لانكارها والولا اي اذا ادعى عليه ولا العتاقة او الموالاة وانكر الاخر والرق
كادعاءه على مجهول النسب انه عبده وانكر المجهول او بالعكس انه معتقه لا يحلف المدعا
عليه فيها اي في الاشيا المذكورة عند ابي حنيفة ومعه احمد لان الانسان كثيرا ما يحترز
عن حلف صادق فيبذل شيا ولا يحلف واذا امكن حمل النكول على البذل لا يثبت الاقرار
بالشك فيحمل على البذل والبذل لا يجري في هذه الاشيا وهذا اذا لم يقصد بدعوى كل منهما
المال والا يستحلف اتفاقا كما اذا قصد بدعوى النكاح الارث والنفقة وامتناع الرجوع
في الهبة او ادعت انه تزوجها بالف ثم طلقها قبل الدخول ولها عليه نصف المهر فانه يستحلف
اتفاقا وتثبت هذه الحقوق بالنكول وان لم يثبت النكاح عنده وكما اذا قصد من يدعي
النسب مالا فان خصمه يستحلف اتفاقا ويثبت بنكوله المال لا النسب عنده كالحد اي كما
لا يحلف في الحدود لتخصيصها من قوله صلى الله عليه وسلم اليمين على من انكر لئلا يلزم ثبوتها بنكول
فيه شبهة فلذا خص ابو حنيفة منه الاشيا الستة المذكورة بالقياس وخص مالك منه
الحدود والقود والشافعي الحد الخالص لله تعالى ولا يستحلف عندنا في لعان ويستحلف
السارق وضمن المال ان نكل ولم يقطع والفتوى اي المفتى به قولهما وهو انه يحلف في الاشيا
الستة ومعهما مالك والشافعي لان البذل اذا لم يجز فيها لا يجعل النكول بذلا كما هو مذهبه
فيحمل على الاقرار كما هو مذهبهما وهو جار في هذه الامور فيستحلف فيها حتى اذا نكل يقضى
بالنكول وفي الخانية الفتوى على قولهما في النكاح وقيل ان راى القاضي المدعا عليه متعنتا
ياخذ بقولهما وان راه مظلوما ياخذ بقوله ولاحمد روايتان في الطلاق والقود والقذف
كالقود اي كما يستحلف من ادعى عليه قود في نفس او عضو فان حلف انقطع الخصومة
اتفاقا فان نكل وقال لا احلف ففي العضو القصاص وقوله وفي النفس وقع في نسخة المصنف
بعد قوله او يقر لكن وقوعه مبهما انسب وذا يعرف بتامل صادق الحبس اي الى ان
يحلف او يقر عند ابي حنيفة لان الاعضا بمنزلة الاموال فيجري فيها البذل بخلاف النفس
واجبا المال اي الارش في العضو والدية في النفس فان النكول وان كان اقرارا عندهما لكن
فيه شبهة البذل فامتنع القصاص به مطلقا ولزم المال وعند الايمة الثلثة يقتص المدعا
عليه في العضو والنفس بعد حلف المدعي وياخذ الظافر بجنس حقه من مال مديونه جنس حقه
لصيرورته حينئذ قابضا لعين حقه بالتخلية وعلماونا منعوه اي الداين الذي لم يمكنه اخذ
حقه بحاكم عن اخذ خلافه اي خلاف جنس حقه اذا قدر عليه لان هذا نوع بيع فلا يجوز
الا برضى المدين وقال مالك ياخذه ويتملك قدر حقه او يبيعه بجنس حقه لان ما اخذه مثل
حقه في المالية كما اذا ظفر بجنس حقه وفي الحاجبي من قدر على استرجاع عين حقه بيده امنا

من

من فتنة او رذيلة جاز له فاما في العقوبة فلا بد من الحاكم واما من قدر على غيره فثالثها ان
كان من جنسه جاز والشافعي وافقه اي مالكا في اخذ خلاف جنس حقه لكن ذكر في المحرر ان
الماخوذ من غير الجنس لا يتملكه وهل يستقل ببيعه او يرفعه الى القاضي ليبيعه فيه وجهان
رجح كلا طايفة من الاصحاب ولا تمنع بافقيه الداين عن الاخذ مطلقا اي سوا ظفر بجنس
حقه او بخلافه لما مر ومنعه احمد عنه مطلقا لان الاخذ من غير الجنس معاوضة فلا يصح بلا تراض
ومن الجنس تعيين الحق وليس له ذلك بلا رضى مدينه وعنه اي عن احمد الموافقتان اي موافقته
لعلمائنا وموافقته لمالك فانه ذكر في المقنع ومن له على انسان حق ولم يمكنه اخذه بالحاكم وقدر
على ماله لم يجز ان ياخذ قدر حقه نص عليه واختاره عامة شيوخنا وذهب بعضهم من المحدثين
الى جواز ذلك فان قدر على جنس حقه اخذ بقدره والا قومه واخذ بقدره متحريا للعدل
في ذلك لحديث هند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف

ذكر كيفية الاستحلاف

ويحلف المدعا عليه بالله حال كون الحلف به موكدا بالاوصاف التي لله
تعالى اذا كان الحالف فاسقا او كان المال خطيرا نحو والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
الرحمن الرحيم القادر القاهر الضار النافع الذي يعلم خاينة الاعين وما تخفي الصدور ولا
بد ان يحتاط بترك الواو في الوسط لئلا تتكرر اليمين ولو حلف وامتنع عن التوكيد بالاوصاف
لا يقضى عليه لحصول المقصود وهو الحلف بالله لا يحلف بكل من الطلاق والعتاق لقوله صلى الله عليه
وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وقيل جاز للقاضي ان يحلفه بهما في زماننا اذا
الح الخصم لقلة المبالات باليمين بالله لكن لا يقضى عليه اذا نكل عنه ولو قضى لا ينفذ لامتناعه
عما هو منهي عنه ولو طلب المدعا عليه تحليف الشاهد لا يجيبه القاضي لانا امرنا باكرام الشهود
ولا يغلظ الحلف بزمان ومكان لئلا يلزم الحرج القاضي وعند مالك اليمين في الحقوق كلها
والله الذي لا اله الا هو فقط على المشهور وقيل في ربع دينار والقسامة واللعان يزاد
الغيب والشهادة الرحمن الرحيم وقيل يزاد ويغلظ اليمين عنده فيما له بال من المال بالمكان
وقيل وبوقت الصلاة وتغلظ في الدما واللعان بهما واستحب الشافعي واحمد التغليظ
بهما وباللفظ في الدم والنكاح والرجعة والولا وكل ما ليس بمال ولا مقصود منه مال
وفي مال يبلغ نصاب الزكاة والتغليظ بالزمان ان يوخر الى بعد العصر يوم الجمعة وبالمكان
ان يحلف في اشرف مواضع البلد وباللفظ ما ذكرنا من التاكيد بالاوصاف ويحلف
الكتابي اي اليهودي والنصراني والمجوسي بالله منزل التورية على موسى وعيسى وخالق
النار راعى المصنف هنا صنعة لف ونشر مرتب يعني يحلف اليهودي بالله منزل التورية
على موسى والنصراني بالله منزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله خالق النار فيغلظ للردع
عن الكذب يمين كل منهم بحيث ما يعتقد تعظيمه ويحلف الوثني بالله فقط وعن ابي حنيفة

عالم

والانجيل

انه لا تكلف احد الآباية خالصا حذرا عن تشريك الغير معه في التعظيم ولذا اختار بعض
مشايخنا قول الائمة الثلثة ان المجوسي لا يحلف الا بالله لئلا يلزم تعظيم اثار بحلاف
والتوراة والانجيل فان كاباته واجب التعظيم في غير معتقديهم اي امكنة عباداتهم اذ القاضي ممنوع
عن حضورها وقال مالك واحمد يحلف اهل الذمة في مواضع يعظمونها واذا عزر ذلك
خلف المدعا عليه المكرعلى الحاصل في دعوى بيع ونكاح على قولها او لا يستحلف في دعوى
النكاح المجرد على قوله بما اي بالله ليس بيننا بيع قايم في الحال ونكاح قايم في الحال وبالله
ما يستحق المدعي عليك رده اي رد متاعه اذا كان قايما او رد قيمته ان كان هالكا وقيل يحلف
على المتاع والقيمة جميعا عند ابي حنيفة وعندهما على القيمة فقط في دعوى الغصب بالله ما هي
باين مثل الساعة بما قالت فالخطاب يفيد الخطاب بالتكلم بان يقول ما بيننا ما على ما بني
على نفيها اي البيع والنكاح والغصب والطلاق مثل بالله ما بايعته وبالله ما نكحتها وبالله ما غصبته
وبالله ما طلقتها كما ارتفاع هذه الاسباب باحتمال انه باع ثم اقال او نكح ثم ابانها او غصبه
ثم ملكه بهبة او بيع او طلقها ثم راجعها او نكحها فلو حلف على السبب يتضرر المدعا عليه هذا
عندهما وعند ابي يوسف يحلف على السبب في جميع ذلك الا ان يقول المدعا عليه تعريضا انه
القاضي لا يحلفني على السبب فان الانسان قد يبيع ثم يقيل ويطلق ثم يتزوج وقيل ينظر الى انكار
المدعا عليه فيحلف على السبب ان انكر وعلى الحاصل انا نذكر الكل ثم اعلم ان هذا الخلاف اذا لم
يكن في التحليف على الحاصل ضرر والا يحلف على السبب اتفاقا كما اذا ادعى حنفي شفعة بجوار
والمدعا عليه ممن لا يراها فانه يمكنه ان يحلف على الحاصل لانه لا يجب الشفعة بناء على اعتقاده
ومذهبه فيحلف المشتري بالله ما اشتريت هذه الدار وكان سبب يرتفع برافع كبيع والا
حلف على السبب اتفاقا كعبد مسلم يدعي عتقه فلو لا يحلف بالله ما اعتقته اذ لا ضرورة
لايطافه على الحاصل لتقرر ارتفاع السبب لان المسلم اذا عتق لا يسترق بحال والامة المسلمة
والعبد الكافر فان المولى يحلف على الحاصل لامكان ارتفاع السبب اما في الامة فبالردة واللحاق
بدار الحرب ثم السبي واما في العبد الكافر فبنقض العهد واللحاق ثم السبي ويحلف الوارث
اي من ورث عبدا فادعاه انسان على العلم بان يقول بالله ما اعلم انه عبده ويحلف الموهوب
له عبدا او المشتري لعبد اذا ادعاه اجنبي على الجزم اي الاثبات بان يقول بالله ليس هذا عبده
لان الاصل ان التحليف على فعل نفسه على الاثبات وعلى فعل غيره على العلم اذا قال المنكر لا
علم لي بفعله واما اذا ادعى عليه به فيحلف على الاثبات وتحليف بايع منكرا باق العبد اذا
ادعاه المشتري على الاثبات لانه يدعي عليه تسليم المبيع وهو ينكر فرجع اليمين على فعل
نفسه وكذا التحليف من قال ان لم يدخل فلان البيت فامرأتي طالق ثم قالت انه دخله وقال
احمد فرحلف على نفسه او دعوى عليه في الاثبات حلف على البت وفي النفي حلف على النفي ٥

حلف على البت ومن
حلف على فعل غيره
او دعوى عليه

علمه ولو توجه الحلف فقال اخر هذه المائة فراغ الحلف وقبل الاخر او قال المدعي صالحك على
كذا او قبل الاخر صح وسقط الحلف ٥

ذكر التحالف

وادعى البايع ثمنا اكثر مما
يدعيه المشتري والمبيع قائم او هالك والمشتري منكر او ناكل او قضي للبينة منهما لتقوي دعواه
فلا يعارض مجرد دعوى الآخر وان اقام كل منهما بينة قدم اي رجح ابتنهما اي ما هي مثبتة
منهما له اي للاكثر لشرع البينات ولذا تعتبر بينة البايع في الثمن وبينة المشتري في المبيع
اذا اختلفا في العوضين جميعا ودعا لعدم منهما اي وقت عدم البينتين للتراضي اي الية فقيل
للمشتري اما ان ترضا بيمين ادعاه البايع والا فسخنا البيع اذ قطع الخصومة بالتراضي
عند عدم رضاهما بالفسخ ولو اختلفا في الثمن فقط قيل للمشتري ما مر وفي المبيع وحده
قيل للبايع ما مر فان رضي كل بقول الآخر فبها هم والا اي وان لم يتراضيا استحلف البايع اولا في
الصور الثلث فللمشتري بعده لانكار كل منهما ما يدعيه الآخر ثم فسخ البيع سواء قبض المبيع او لا
لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة تحالفا وترادا والصحيح ان
يفسخه القاضي بطلبهما او بطلب احدهما ولذا حل للمشتري وطي الجارية المبيعة بعد التحالف
وقيل بفسخ لمجرد التحالف وبه قال الشافعي وان نكل احدهما لزمه دعوى الآخر والعكس اي
بدايه القاضي بتحليف المشتري اذا بيع سلعة بثمن اصح قولي ابي حنيفة وابي يوسف وهما
محمد لانكاره ما استحق لانه اولا يطالب وعند الائمة الثلثة يبدا بيمين المدعي وفي بيع سلعة بسلعة
وثمن بثمن يبدا القاضي بايهما شاء او يقرع بينهما للبدايه ويحلف كل منهما على نفي ما ادعاه
الآخر بلا احتياج لما في اثبات مدعاه في الصحيح فيحلف فيما اذا اختلفا في الثمن وحلف البايع
بالله ما باعه بعشرة والمشتري بالله ما اشتراه بعشرين ولو اشتراه بعشرة والعرض من
ذلك التاكيد ومن على هذا اختلافهما في المبيع او فيهما ولو اختلفا في اصل العقد فلا تحالف
اجماعا بل يحلف المنكر وقيل قول منكرهما مع التميز اذا اختلفا في اصل الاجل او في قدره
وفي اصل شرط الخيار او في قدره وفي رد او الاسقاب عوضه قبض بعض الثمن لانهما لما اختلفا
في امر زايد بعد اتفاقهما على المبيع والثمن لم يتحالفا فالقول قول البايع والشافع بخلاف
اختلافهما في جنس الثمن ووصفه وقدره فانه يوجب التحالف لرجوعه الى اختلاف في نفس
الثمن لان الثمن الذين انما يعرف بهما ولا كذلك الاجل وما حواه لوجود الثمن بعد مضيه بلا
شرط خيار وقبض وحلفهما محمد وفسخ البيع بعد التحالف على القيمة اي قيمة الهالك التي يوم
القبض ومعه زفر والائمة الثلثة اذا اختلفا في قدر الثمن الذين بعد هلاك المبيع المقبوض
وذلك لان كلا منهما مدع عقدا سكر الآخر فيتحالفان وابو حنيفة وابو يوسف اعتبرا
قول المشتري مع التميز اذ التحالف ثابت بالسنة تحالفا للقياس بعد قبض المبيع لم يتعد
لحال الهلاك ولو هلك قبل القبض والثمن مقبوض يتحالفان اتفاقا كما لو اختلفا في قدر

وان اقر المدعى عليه بما ادعاه المدعي لا يحلف ولو توجه عليه الحلف فنكل
للمدعي ان يحلف ويقضى له بما ادعاه
للابيان توجه الحلف على المدعى عليه بدعوى صحيحة ونكل عنه
الوديعة على خصمه بلا بينة حلف ما هلكت
وقيل البايع اما ان يسلم المبيع ادعاه المشتري والا فسخا البيع
الرضاة وقيل حتى يحلف
هما او احدهما حين طلبه ١٢
تحليف احدهما ١٢

الثمن العين لقيام المبيع في احد الجانبين وعلى هذا الخلاف ما اذا خرج المبيع من ملكه او تغير الى زيادة
منشاها الذات بعد القبض متصلة كانت او منفصلة كولد وارش وعقر واذا تحالفا عند
محمد يفسخ على القيمة الا اذا كان اختار المشتري رد العين مع الزيادة ولو لم تنشا من الذات
سواء كانت من حيث السعر او غيره قبل القبض كانت او بعده يتحالفان اتفاقا ويكون الكسب
للمشتري اتفاقا وهو اي عدم التحالف مطرد عند ابي حنيفة اذا اختلفا في الثمن بعد هلاك بعضه اي
المبيع كعبدين مات احدهما عند المشتري قبل نقد الثمن فقال البايع بعتكهما بالفي درهم وقال
المشتري بل اشتريتهما بالف درهم لان التحالف مشروط بعد القبض بقيام السلعة وهي اسم
لجميع المبيع فاذا هلك بعضه انعدم الشرط والقول للمشتري مع اليمين عنده لانكاره الزايد
الا برضا البايع على ترك حصته اي الهالك بان لا ياخذ من ثمنه شيئا اصلا وبجعله كان لم يكن وكان
العقد لم يكن الا على القايم فحينئذ يتحالفان في ثمنه فبنكول ايهما لزم دعوى الاخر وقيل
الاستثناء ينصرف الى حلف المشتري المفهوم من السياق يعني ياخذ من ثمن الهالك قدر ما اقر
به المشتري وحلف لا الزايد الا ان يرضى البايع ان ياخذ القايم ولا يخاصمه في الهالك فحينئذ
لا يحلف المشتري اذ البايع اخذ القايم صلحا عن جميع ما ادعاه على المشتري فلم يبق حاجة الى
تحليف المشتري وعن ابي حنيفة انه ياخذ من ثمن الهالك ما اقر به المشتري لا الزيادة فيتحالفان
ويترادان في القايم ولو هلك احدهما قبل القبض يتحالفان اتفاقا ويفتى ابو يوسف بالتحالف
في القايم وفسخه اي العقد فيه وحده ورده بعد التحالف وفي الحقايق وتفسير التحالف عنده
ان يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بالفين فان نكل لزمه الالفان وان حلف يحلف البايع
بالله ما بعتهما بالف فان نكل فله الالف وان حلف يفسخان العقد في القايم وتسقط حصته
من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك من الثمن مع يمينه فعرف من هذا ان المراد من نفي
التحالف في الهالك على قوله نفي اثره وهو فسخ العقد بالنسبة الى الهالك لا نفي وجوده فيه
ثم انقسم الثمن الذي اقر به المشتري على قدر قيمة القايم وقيمة الهالك يوم القبض وان اختلفا
في قيمة الهالك يوم القبض فالقول للبايع مع يمينه وتقبل بينة ايهما اقامها وان اقاما فبينة البايع
اولى وانما افتى كذلك اعتبارا للبعض بالكل فكل المبيع لو كان قايما يتحالفان ولو كان
هالكا لا يتحالفان فاذا هلك البعض وبقي البعض يعطى كل بعض حكم كله لا يفتى بالتحالف
والفسخ فيهما اي القايم والهالك كما افتى محمد فحكم بعد فسخ البيع فيهما اذا تحالفا فيهما برد القايم
وقيمة الهالك بتمامها اذ هلاك المبيع لا يمنع التحالف عنده لما مر فهلاك بعضه اولى وعدم
التحالف مع كون القول للمشتري مع يمينه مطرد عند ابي حنيفة فيما اذا اختلفا في ثمن
المبيع بعد بيع المشتري بعد قبضه لقدر نصفه وابو يوسف يحلفهما اي المختلفين في الثمن على النصف
الباقي في ملك المشتري بتسليم نصف ما يعترف به من الثمن الى البايع وان ابى البايع ذلك لم

ولفسخ البيع في هذا النصف الباقي بعد التحالف برضا البايع اي ان قبل هذا الباقي مع تعيينه بعد الشركة ويامر المشتري

لم يتحالفا ويكون القول للمشتري في الثمن مع اليمين لا يحلفهما ابو يوسف فيهما اي النصف الباقي
والنصف المبيع كما حلفهما محمد وقال فيرد اي بعد التحالف يرد النصف القايم على ملك المشتري
ويرد قيمة النصف الخارج من ملكه بالبيع ان رضي البايع بقبول النصف القايم وان لم يرض البايع
بقبول القايم فقيمتهما اي ترد قيمة النصف اليه ويفسخ العقد في كل المبيع فكل من علمائنا مر على
اصله الذي ذكر في المسئلة السابقة كالتحالف وفسخ العقد فيما اذا اختلفا في قدر الاجرة او
المنفعة في عقد الاجارة قبل التمام اي قبل استيفاء المعقود عليه لانها كبيع والمنفعة كمبيع
والعين كما اقيمت مقام المنفعة في ايراد العقد فكذلك في الفسخ فان اختلفا في الاجرة بدئ
بيمين المستاجر او في المنفعة بدئ بيمين الموجر ثم يفسخ العقد وايهما اقام بينة قبلت وان
اقاما فبينة الموجر اولى ان اختلفا في الاجرة وبينة المستاجر ان اختلفا في المنفعة وان
اختلفا فيهما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل كما اذا ادعى الموجر شهرا بعشرة والمستاجر
شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة ولو اختلفا بعده اي بعد استيفاء كل المعقود عليه
قبل ما قال المستاجر مع يمينه ولم يتحالفا وهذا مثل سمعت النبي اي ما قاله فذاك على
اصلهما ظاهر واما على اصل محمد وهو ان هلاك المبيع لا يمنع عن الفسخ فلامكان الفسخ في
المبيع الهالك على قيمته يوم القبض وعدم امكانه على المنفعة المستوفاة ولا على قيمتها
لعدم تقومها في نفسها وانما قلنا كل المعقود عليه اذ لو اختلفا بعد استيفاء بعضه
يتحالفان ويفسخ العقد فيما بقي واعتبر قول المستاجر في الماضي لانعقاد الاجارة
ساعة فساعة بخلاف البيع فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل وتحالف المولى والمكاتب
اذا اختلفا في قدر البدل اي بدل الكتابة ممتنع فالقول للعبد مع يمينه عند ابي حنيفة
اذ التحالف فيما اذا لزم بنكول احدهما دعوى الاخر وبنكول المكاتب لا يلزمه شيء لتمكنه
من الفسخ بالتعجيز وحلفاهما وفسخا الكتابة ومعهما الايمة الثلثة اعتبارا بالبيع بجامع قبول
كل منهما الفسخ واذا اختلف الزوجان سواء قام النكاح بينهما او لا في متاع البيت يقضي
الصالح للرجل كقلنسوة وعمامة وسلاح ونحوها له اي للزوج المدعي مع يمينه لشهادة
الظاهر له فكان في يده حكما والقول لذي اليد وبعد موته لورثته لقيامهم مقامه ويقضي
غيره اي غير الصالح لرجل وهو ما صلح لمراة كمقنعة وسوار وخلخال ونحوها للمراة
اي للزوجة المدعية مع يمينها وبعد موتها لورثتها والصالح لهما اي لرجل وامراة كانية
البيت وفرشه له اي للزوج مع يمينه عند ابي حنيفة ومعه مالك لانها وما في يدها
في يد الزوج حكما يشهد الظاهر له فالقول لذي اليد بخلاف ما اختص بها فان هذا الظاهر
يعارضه فيه ظاهر اقوى منه والصالح لهما للحي الباقي منهما اي من الزوجين عند ابي حنيفة
اذا مات احدهما واختلف وارثه مع الاخر لثبوت اليد للحي لا للميت وان ماتا فلورثته ويامر

نكل لزمه دعوى الاخر وايهما

ابو يوسف لها اي للزوجة المدعية بجامع مثلها اي بما يجب مثلها به عادة وللزوج مع يمينه
بالله في مراجعة لانتفاء المعارض والحيوة والموت سوا لقيام الوارث مقام المورث
وامس بحمد بالاصح لما له اي للزوج الحي كما قال ابو حنيفة وللكل ورثته بعد موته ادا موتهما
لقيامهم مقامه ولا للنفي قيمتا الصالح لهما بينهما لما مر وهو نصف نصف بينهما بصفو ومعه الثاني
لاستوايهما دعوى وبرهانا وفي عزو قوله لقول ابي حنيفة ونصف الشافعي في الغير ايضا واجر
يغلب الرقيق المأذون او المكاتب حتى لو كان احد الزوجين حرا والاخر رقيقا مأذونا او مكاتبا
يكون الصالح لهما للحر عند ابي حنيفة لان يده اقوى حتى كانا او متساويين او احدهما حيا والاخر
ميتا هكذا قال شمس الائمة السرخسي وفي الهداية والخانية هذا اذا كان ذو يد حيا او موتهما
واما بعد موت احدهما فالمتاع للحي اذا الميت كالمفلس يد له فحلف بدا الحي عن المعارض وعندهما
وهو قول الشافعي اختلاف زوجين احدهما مأذون ومكاتب والاخر حر في الامتعة
كاختلاف زوجين حرين لان يد المأذون والمكاتب معتبر شرعا كيد الحر ذكر
من ليس خصما وتقبل اي تندفع الخصومة عن ذي يد اقام ذو اليد على انه
اي المتاع الذي ادعاه اخر عليه انه ملكه اثار هن اثنان متحفظ عليه واما وديعته واما
عاريته واما غصب منه واما موجر منه لان ذا اليد لما ثبت بالبينة الوصول اليه من جهة
الغايب لم يكن يده خصومة لكنه خصم في دفع الخصومة عنه ولذا قبلت بينته وقيدنا بدعوى
الملك اذ لو ادعى الفعل بان قال غصبته مني او سرقته مني لا تندفع الخصومة وان اقام
بينة ذو اليد على ايداع فلان الغايب ونحو لا تندفع الخصومة عن ذي اليد بها اعتدادا
حنيفة في جهل الشهود باسمه ونسبه بان قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه لعلمهم
بان المودع ونحو ليس هو المدعي وابو يوسف يخالفه اي ابا حنيفة في القول بالاندفاع
الخصومة عن ذي يد معروف بالحيلة فلو بقبل بينته لدفعها لاحتمال انه غصب مال انسان ثم
دفعه سرا لامر يريد السفر ليودعه عنده فحضر شاهدين حتى اذا طلبه المالك يقيمها
على ان فلانا اودعه ليدفع الخصومة عنه فحينئذ يبطل حق المالك واما اذا عرف بالصلاح
لا بالاحتمال تندفع الخصومة عنه لا يقول ابو يوسف يلزم اندفاع الخصومة عن
ذي اليد بينة مطلقا اي سواء عرف بالحيلة او لا كما قال به محمد واما تندفع عند محمد اذا
عرف الشهود المودع ونحو باسمه ونسبه اذ الخصومة تملا توجهت على ذي اليد لظاهر
اليد لم تندفع الا بحوالة على شخص يمكن ابتاعه ومعروف الوجه لا يكون معروفا عادة
حتى لا يحبب متحفظ لا يعرفه وهو يعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وههنا قولا ثاثر ان
فعند ابي يوسف لبينة الخصومة بلا بينة على المودعة ونحوها لثبوت المقر به لمجرد اقرار في
يده يرجع عند ابن سماعة لا تندفع وان اقام البينة لان اندفاع تابع لاثبات الملك

لغيره

لغيره وهو لا يقدر عليه ولهذا سميت هذه المسايل الخمس بخصة كتاب الدعوى كاتبعته منه اي كقدم
الدفاع الخصومة اتفاقا عن ذي يد قال اتبعته من الغايب لاعترافه بان يده يد ملك وقالوا باندفاع
الخصومة بدونها اي بلا اقامة ذي اليد بينة بخ ما اذا قال المدعي اتبعت اي اشتريت هذا المتاع
الذي في يدك من فلان اي زيد حال كون هذا المتاع قايلا ذو يده او وديعته فلان اي زيدا لانهما لما اتفقا
على كون اصل الملك لزيد لم يكن ذو اليد خصما الا اذا اقام لان الاصل وطرد لعدم اندفاع الخصومة
المعلوم من السابقة عن ذي اليد فيما اذا قال المدعي سرق هذا الشيء مني اذا اقام ذو اليد بينة
على ايداع فلان انه لم يتم عليه السرقة بل ادعاها على مجهول فبطلت الدعوى عليه فبقي دعوى
الملك وهو ليس بخصم فيه ولم يدفعها عنه اذ هذا دعوى السرقة على ذي اليد لا استدعا الفعل
فاعلا والظاهر انه ذو اليد لكن لم يصر خصما دفعا للحد عنه ولذا اندفع باقامة ذي يد بينة على
ايداع زيد اذا قال بكر غصب مني لانه لا حد فيه وصيلم اي يامر ابو يوسف ذا اليد ان يسلم
عنسا في يده برهن من يدعي انها كانت في يده اي المدعي امس ويتعلق بتسليم له اي الى المدعي
اذ اليد حق مقصود كالملك فتقبل البينة على يد ماضية كما تقبل على ملك ماض حتى لو قالوا
مات ولم يامر اياه بالتسليم اليه لقيام الشهادة على مجهول لتنوع اليد الى يد ملك وعاريه
وغصب واختلافا احكاما فلا تصح الشهادة بخلاف ما استشهد فان اليد ثمة لو كانت
يد ملك بقي كذلك بالموت ولو كانت يد غصب او امانة فبموته صارت موجبة للضمان
عليه لتحصيله ولو اشتراه من ورثته او استودعه او استوهبه فلا كشف وجعلها دعوى لها
جاريتي لم تسمع دعواه في الاصح ذكر ما يدعيه الاثنان وقضي
بعين كابنة في يد ثالث للمدعيين اي للذين برهن كل منهما ان كلها ملكه وذو اليد حال صيرورته
المقضي نصفين لكل منهما نصفه ونحن لا نقرع اي لا نحكم بالقرعة بينهما لان القرعة لما قبل الاشتراك
ولا ترجيح لاحدى البينتين فضى بينهما نصفين ويقرع الشافعي في قول لها فمن خرجت له القرعة
حلف واخذه لان القرعة لتعيين المستحق مشروعة كما في القسمة لفي الجهة لا للاستحقاق
ولهذا تقاضي التعيين بلا قرعة والصواب حذف لفظ قيل اذ احمد في الاصح يوافقه وفي غيره
يوافقنا وعلما وبالمرير جحوا الاعدل اي اعدل البينتين اذ الامتناع عن الكذب يحصل بعدالة
كل منهما فلا ترجح احديهما بالاعدلية ورجحه مالك وقضى به وجه ومحمد في رواية
اذ الشهادة حجة بالعدالة والاعدل اقوى واذا تساوتا تساقطتا عند مالك والشافعي
في الاصح واحمد في وجه لاستواء الحجج لكثرة اي كما لا ترجح بكثرة الحجج بان اقام احد
المتنازعين شاهدين والاخر اربعة اذ الترجيح عندنا انما يكون بقوة الدليل لا بكثرته
ولمالك فيه قولان الاذ تكرر كلنا الخبرين ووجه ترجيحه بالكثرة اعتبار الشهادة
بالرواية وبه قال الشافعي اولا وفرق بان المعتبر في الرواية غلبة الظن فيعمل بالاغلب

المدعي منه ان زيدا وكله بقبضه
لانه اثبت بالحقيقة انه وكيل ذو اليد وعنه
منه ولو كان ذو اليد وعنه انه وكيل فلان
وهو حلم وانما ترجح في القسمة

بالاغلب بخلاف الشهادة وعلماؤنا لم يقدموا اي لم يرجحوا بينة ذي يد متاع اقامها على ملك مطلق
له في ذلك الشيء على بينة خارج اقامها على ملكه المطلق فيه بل رجحوا بينة الخارج على بينة
ذي اليد اذ شرع البينات للاثبات وبينة الخارج اكثر اثباتا لاستحقاقه بها على ذي
اليد ببينته على الخارج شيئا فكانت بينة الخارج اولى قبولا وقدم مالك بينة ذي
اليد والشافعي واحمد على اختيار القاضي الحنبلي وافقاه لتقوي بينة ذي اليد باليد
كما في النتاج وفرق بان اليد لا تدل على النتاج فاذا اقامت بينة عليه ساوت بينة الخارج
فرجحت بينته لليد او احمد يوافق علماءنا ويخالفه اي مالكا على اختيار الخرقي وهو المشهور
عنه وعنه اي عن مالك الوفاق مع علمائنا كنتاج اي كما قدموا بينة ذي اليد على بينة
الخارج اذا اقيمت بينة كل منهما على النتاج وعلى سبب لملك لا يتكرر كحلب لبن واتخاذ جبن او
لبد وخز صوف ونسج غزل لا يعاد كغزل كتان وقطن لقضاه صلى الله عليه وسلم لذي
اليد بعد اقامتهما البينة على النتاج فقس الباقي عليه وهذا اذا لم يدع الخارج الفعل على
ذي اليد كغصب واجارة وعارية والا فبينة الخارج اولى لانها اكثر اثباتا لاثباتها فعل
ذي اليد وعطف سبب على نتاج عطف عام على خاص ولا بد ان يقول ذو اليد حلب هذا
اللبن في ملكي او نسج هذا الثوب في ملكي اذ لو قال عندي كان الخارج اولى اذ الانسان قد
يحلب لبن غيره وينسج غزل غيره وقيد بقوله لا يتكرر اذ لو ادعيا ما يعاد نسجه كالخز
فانه اذا بل ينقض ويغزل مرة اخرى ثم ينسج او ما يتكرر صنعته كغرس وزرع حبوب
وبناء واناء من نحاس ونحوه قضي به للخارج لكون الدعوى حينئذ في الملك المطلق وان اشكل
الحال بان لا يتبين نسج الثوب مرة او مرتين سال القاضي العدول من اهل الخبرة ويبني
الحكم على قولهم فالواحد منهم كاف والاثنان احوط وان اشكل عليهم ايضا قضي به للخارج ولو
اقام احد المدعيين بينة على ملك مطلق والاخر اقامها على سبب ملك لا يتكرر فذو السبب
مقدم سواء كان خارجا او ذا يد لانه لما اثبت اولية ملكه لا يملكه غيره بعد الا بالتلقي من
جهته ولو قضي لذي اليد بالنتاج مثلا ثم اقام ثالث بينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها
ذو اليد لان الثالث لم يصر مقتضيا عليه بالقضاء الاول وكذلك المقضي عليه بالملك المطلق
اذا اقام بينة على النتاج قبلت بينته ونقض القضاء لان هذا بمنزلة نص قضي بخلافه ودار في
يد ثلثة برهن اي اقام برهانا واحد منهم اسمه زيد على كون كل اي كل الدار له وبرهن واحد
اخر منهم اسمه بكر على كون ثلثين منها له وبرهن واحد اخر منهم اسمه نصر على كون
نصف منها له قسمت تلك الدار عند ابي حنيفة بينهم منازعة اي بطريق المنازعة اربعة اي على اربعة
وعشرين سهما فلزيد خمسة اثمان الدار وهي خمسة عشر سهما ولبكر ربع الدار وهو سهام
ستة ولنصر ثمن الدار وهو سهام ثلاثة ولم يذكر نصيب ذي الكل روما للاختصار لانه لما

ذكر

نصيب كل من ذي الثلثين وذي النصف علم ان ما بقي من نصيبهما الى تمام اربعة وعشرين نصيب
ذي الكل وبيان طريق المنازعة انا نجعل الدار ستة اسهم لاجتماع النصف والثلثين وفي
يد كل منهم على ما في يده لكونه ذا يد بل على ما في يد الاخر لاولوية بينة الخارج في الملك
المطلق فزيد يدعي كل ما في يد نصر وبكر نصفه اذ نقول حقي في الثلثين لكن سلم لي الثلث وبقي
ثلث الاخر نصفه في يد زيد ونصفه في يد نصر فنصف ما في يد نصر لزيد بلا نزاع فننصف
النصف الاخر وهو سهم بين زيد وبكر فضرب مخرج النصف وهو اثنان في ستة فصار اثني
عشر ثم زيد يدعي كل ما في يد بكر وهو اربعة ونصر ربعه اذ نقول حقي في النصف وقد اخذت
منه اربعة وبقي وبقي لي سهم في يد زيد فسلم ثلاثة من اربعة في يد بكر لزيد فننصف السهم
الرابع بين زيد ونصر فضرب مخرج النصف في اثني عشر فصارت الدار اربعة وعشرين
سهما في يد كل منهم ثمانية فيدعي زيد كلها وبكر ثلثيها اذ مدعاه ستة عشر ثمانية في يده واربعة
في يد زيد واربعة في يد نصر فسلمت الاربعة لزيد بلا نزاع فتنصفت الاربعة الاخرى بين
زيد وبكر ثم يدعي زيد كل الثمانية التي في يد بكر ونصر ربعها فسلمت الستة لزيد فينصف
سهمان بين زيد ونصر لاستوا منازعتهما فيهما ثم يدعي بكر نصف ثمانية في يد زيد ونصر
ربعها فياخذ بكر اربعة ونصر سهمين فبقي في يد زيد سهمان فحصل لزيد مما في يد بكر
سبعة ومما في يد نصر ستة ومما في يده سهمان فجميع ذلك خمسة عشر وحصل لبكر سهمان
مما في يد نصر واربعة مما في يد زيد فالمجموع ستة وحصل لنصر سهم مما في يد بكر وسهمان
مما في يد زيد فذا ثلاثة ولما توافقت الانصباء بالثلث جعلت الدار ثمانية اسهم اختصارا خمسة
اثمان لزيد وثمنها لبكر وثمنها لنصر وابو يوسف ومحمد اعالا اي قسما الدار بطريق
العول والمضاربة الى اي على مائة وثمانين سهما وبيانه ان في يد كل منهم ثلث الدار
فزيد يدعي كل ما في يد نصر وبكر نصفه فيوخذ اقل عدد له نصف وهو اثنان فيضرب
زيد بكله وبكر بنصفه وهو سهم فعال ما في يد نصر الى ثلثة ثم زيد يدعي كل ما في يد
بكر ونصر ربعه ومخرج الربع اربعة فيضرب زيد بكله ونصر بربعه وهو سهم فعال
ما في يد بكر الى خمسة ثم بكر يدعي نصف ما في يد زيد ونصر يدعي ربعه ومخرج النصف
والربع اربعة فجعل ما في يده اربعة فسهمان لبكر وسهم لنصر وبقي سهم لزيد فحصل هنا
ثلثة واربعة وخمسة وانكسر حساب الدار على هذه الثلثة فوجدناها متباينة فضربنا
الثلثة في الاربعة فحصل اثنا عشر ثم ضربنا اثني عشر في خمسة فحصل ستون ثم ضربناها
في اصل المسئلة وهي ثلاثة فحصل مائة وثمانون في يد كل منهم ستون ثم يكون لزيد
مائة وثلثة منها لاخذه ثلثي ما في يد نصر وهما اربعون واربعة اخماس ما في يد بكر وهي
ثمانية واربعون ولسلامة دفع ما في يده وهو خمسة عشر له ولبكر خمسون لاخذه نصف

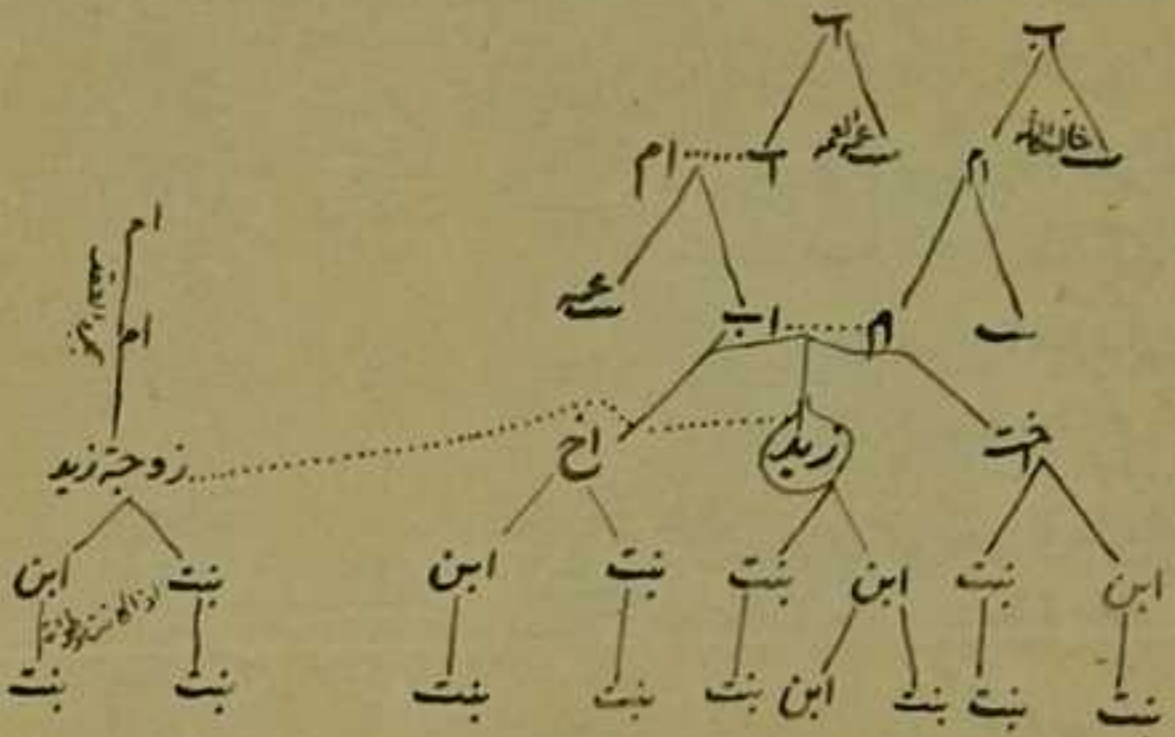
زيد يدعي الكل وبيده	بكر يدعي الثلثين وبيده	نصر يدعي النصف وبيده
٢	٢	٢

فنازع بكر زيدا في نصف ما بيد نصر وهو ١ ولا يقسم فيضرب مخرج النصف في ٦ فيحصل ١٢
ثم نازع نصر زيدا في ١ مما بيد بكر فلا يقسم فيضرب مخرج النصف في ١٢ يحصل ٢٤ ومنها تصح

بيد زيد	وبيد بكر	وبيد نصر	
٨	٨	٨	فزيد يدعي على بكر كل ما بيده ونصر ينازعه ٢ فينصف فسلم لزيد ٧ ولنصر ١
٧	٠	١	
٦	٢	٠	ثم زيد يدعي على نصر كل ما بيده وبكر ينازعه ٤ فتنصف فسلم لزيد ٦ ولبكر ٢
٢ / ١٥	٤ / ٦	٢ / ٢	ثم بكر يدعي على زيد نصف ما بيده وهو ٤ ونصر يدعي عليه ٢ فسلم لزيد ٢ ولبكر ٤ ولنصر ٢

زيد يدعي نصف الدار وبيده الكل	عمرو يدعي ثلث الدار وبيده الكل	بكر يدعي الربع وبيده الكل

فبكر يسلم لزيد ٣ من ١٢ وينازعه عمرو فيها ثم زيد ينازع عمرا وبكرا في ٩ من ١٢ كلا منهما في ٩ فتنصف فسلم لزيد احدى عشر سهما ولعمرو سبعة ونصف ولبكر خمسة ونصف هذا على قول الامام



ب
ب
ب
ام
ب
ام
ب
ام
ب
ام
ب
ام
ام
زوجة زيد
اخ
زيد
اخت
ابن
بنت
ابن
بنت
بنت
ابن
بنت
ابن
بنت
بنت
بنت
بنت
بنت
بنت
بنت
بنت
بنت
بنت

ما في يد زيد وهو ثلثون وثلث ما في يد نصر وهو عشرون ولنصر سبعة وعشرون لاخذه ربع
ما في يد زيد وهو خمسة عشر وخمس ما في يد بكر وهو اثني عشر ولم يذكر المصنف نصيب
نصر اختصارا اذ هو ما بقي بعد العددين المذكورين لابي يوسف ومحمد ان الصحابة رضي الله عنهم
اجمعوا على القسمة عولا في الميراث وقضا ديون الميت اذا لم تف تركته وهذه المسئلة تشبيهه
بذلك في تضايق المال بحقوق تعلقت به واجيبا بان القسمة منازعة هي اصل لا يعدل عنها
الى القسمة عولا الا فيما انعقد الاجماع فيه على العول كميراث وقضا ديون ولم يشبه مسئلتنا
اياهما اذ الديون تثبت في الذمة ولا تضايق فيها وحقوق الورثة لما ثبتت شيوعا صارت
في معنى ما ثبت في الذمة وفي مسئلتنا يدعي احدهم كل الدار وهي شيء معين فاستحال ان يثبت
حق الاخر مع ثبوت حقه فتنقسم بالمنازعة والدار المدعاة لو كانت في يد غيرهم اي هؤلاء
المدعين والمسئلة بحالها قسمت عند ابي حنيفة على اثني عشر سهما لانها تحتاج الى عدد
له ثلثان ونصف واقله ستة فبكر يدعي اربعة ونصر ثلثة ولا نزاع له في سهمين فهما لزيد
فخلا سهمين من الاربعة عن منازعة نصر لكن تنازع فيه زيد وبكر على السوا فتنصف فضرب
مخرج النصف في ستة فحصل اثنا عشر فلزيد سبعة منها لان بكرا انما يدعي ثمانية ونصرا
انما يدعي ستة لا اكثر فسلم لزيد اربعة فتنازع زيد وبكر في سهمين فلكل منهم سهم فاستوت
منازعتهم في الستة فلكل منهم سهمان فحصل لزيد مرة اربعة ومرة سهمان ومرة سهم ولبكر
ثلاثة منها لانه اصاب مرة سهم ومرة سهمان ولنصر سهمان ولم يذكره اختصارا اذ ما بقي بعد
سبعة وثلثة نصيبه واعالا اي جعل ابو يوسف ومحمد اثني عشر عايلا ومرتفعا بواحد فانقسمت
الدار عندهما بالعول على ثلثة عشر سهما ثم يكون لزيد سهام ستة وهي كل الدار ولبكر سهام
اربعة وهي ثلثاها ولنصر ثلثة اسهام وهي نصفها فلم يذكره اختصارا ولمبرهني اي لخارجين
برهن احدهما وهو زيد على الكل اي كل الدار والاخر وهو نصر على النصف ثلثة اي ثلاثة
ارباعها لمدعي الكل وواحد اي ربعها لمدعي النصف عند ابي حنيفة بناء على المنازعة لان
نصرا لا ينازع زيدا في النصف فسلم له فاستوت منازعتهما في النصف الاخر فتنصف
بينهما فحصل لزيد ثلثة ارباع ولنصر ربع وثلثا اي قسم ابو يوسف ومحمد الدار بينهما
اثلاثا بناء على العول لانها جعلت سهمين لادعا نصر نصفها فلزيد مدعي كلها سهمان ولنصر
مدعي النصف سهم فعالت الى ثلاثة وسلم اتفاقا ان كانت الدار في تلك المسئلة في يديهما
اي المدعيين ولفظ احد في يديهما من سهو قلم الناسخ للاول اي الى زيد نصف من الدار
من الدار بقضا لان زيدا خارج بالنسبة الى نصف في يد نصر فقبلت بينته وكان نصف
اخر منها لزيد بغيره اي بلا قضا اذ نصر لا يدعيه ويقضي ابو يوسف فيما برهنا اي كل
من الخارجين ان زيدا باع ملكه اي ملك هذا المدعي من صاحبه اي المدعي الاخر والثمن مختلف

كما اذا كان دار في يد زيد فادعى نصر انها ملكه باعها زيد من بكر بماية دينار وادعى بكر
انها ملكه باعها زيد من نصر بالف درهم لملكيتهما اي يقضي بكون الدار ملكا لهما بلا بيع ولزوم
ثمن اذ البينتان لما سقطتا بالنسبة الى البيع بقيتا على دعوى الملك المطلق فقبلتا فيه وانما
قيدنا باختلاف الثمن كما قيد به صاحب المجمع ليظهر جدوى قول محمد لا يقضي ابو يوسف
بتحقق تبايعهما في نصفيهما اي يبيع كل من المدعيين نصف الدار بنصف الثمن ايضا
اي كما يقضي بملكيتهما كما يقضي محمد بتبايعهما وملكيتهما اذ العمل بالبينتين ما امكن واجب
العمل هنا بهما بهذا الوجه فلا تتهاتران ولا تقبل اتفاقا بينتا مدعي نكاحين على امراة معينة
بان يقول كل منهما هذه زوجتي لعدم قبول النكاح الاشتراك فيعتبر بالرفع تصديقها لاحدهما
او اقرارها بسبق نكاحه فتكون زوجة له الا اذا دخل بها الاخر او كانت في بيته فلم
يعتبر قولها بل هو اولى للدلالة على سبق عقده الا اذا اثبت صاحبه انه تزوجها قبله فهو
اولى لتفوت الصراحة على الدلالة ويخير اتفاقا كل من الخارجين في ما اذا اقام كل
منهما بينة بلا ذكر تاريخ على اشترا هذا الثوب من صاحبه اي مالك الثوب بين اخذ نصفه
اي نصف هذا الثوب بنصف من ثمن بينته بينته وبين ترك للثوب واخذ كل
الثمن ان نقد لان عقده الذي كان على كل الثوب لما تغير الى النصف خير وان قضي به بينهما
لا باخذ المدعي الاخر الكل اي كل الثوب لتركه اي وقت ترك صاحبه بان قال لا اختار
الشرا بل الفسخ لتضمن القضاء به بينهما فله اخذ جميعه لاثباته شرا الكل بلا مزاحمة فيقدم
اي ان ذكر احدهما وقتا للشرا من ذي اليد يقدم هذا المبرهن الموقت اي مبين التاريخ
على مبرهن لم يبينه وان ذكر كل من المبرهنين على شرا الثوب من زيد وقتا فالاسبق
اي يقدم الاسبق تاريخا لاثباته الملك لنفسه في زمان لا منازع له فيه ثم لا يقضي
لغيره الا اذا تلقى الملك منه فالقابض اي ان لم يورخا او ارخ احدهما والمدعا في يد
احدهما يقدم ذو اليد منهما لدلالة تمكنه من قبضه على سبق شراه لا على الغصب حملا على
الصلاح فالشراء اي ان برهن احدهما على الشرا من زيد والاخر على الهبة او الصدقة
مع القبض من زيد ولا تاريخ معهما يقدم مدعي الشرا على مدعي الهبة او الصدقة لكون
الشرا اقوى لكونه عقد معاوضة وهما للتبرع وان كان دعوى الشرا من زيد ودعوى
الهبة من بكر فبينة ذي اليد منهما اولى كرهن اي كما يقدم استحسانا مبرهن رهن
عين ملابس بها اي بقبضها من زيد على مبرهن هبتها الملابسة بقبضها بلا شرط عوض
من زيد ولا تاريخ معهما اذ الرهن عقد ضمان والهبة عقد تبرع الا اذا شرط فيها العوض
فحينئذ هي اولى لانها كالبيع والقياس تقديمها عليه مطلقا لاثباتها الملك بخلافه والبينة
المثبتة للزيادة اولى وكما يقدم المبرهن على الشاج خارجا كان او ذا يد على المبرهن

فسخ العقد في حق كل منهما في النصف
فليس له اخذه الا بتجديد عقد واما اذا
ترك صاحبه قبل القضاء به بينهما

على الملك المطلق حين لا تاريخ معهما وقد مر وجهه في شرح قوله وسبب لا ينكر لموافق السن
يعني اذا برهن كل من الخارجين على انها نتجت في ملكي ووقتا قضى لمن وافق سنها ووقته بهبة
الحال ونسبا اي المدعيان في تملكها لا شكا له اي حين لم يظهر سنها وبطلا اي برهانهما لخالفته اي
سنها لوقتهما فتركت في يد ذي اليد كذا في الايضاح وفي الكفاية والاصح ما قاله محمد وهو
كون الدابة بينهما لانه حين سقط اعتبار ذكر الوقت بقي طريقا معقودها وهو اثبات الملك
فيها وقد استويا في ذلك فوجب القضاء بينهما نصفين ويستوي الهبة والصدقة في الدعوى
لاستوائهما في التبرعية والاحتياج الى القبض فاذا برهن احدهما على هبة متاع وقبضه والاخر
على صدقته وقبضه يقضي به بينهما نصفين ويستوي في الحكم تاريخا كل منهما سواء كان احد
التاريخين اقدم اولا في دعوى شراء اي كل منهما هذا الثوب من حاجه اي مالكه باذا دعى
احدهما شراءه من زيد والاخر شراءه من بكر فيتنصف الثوب بينهما لاثبات كل منهما ملكا مطلقا
لما يبيعه ابتداء بلا تاريخ في ملكه فكأن بايعيهما حضرا وادعيا الملك بلا تاريخ وكذا في
مسئلة الاستواء لو لم يورخا او ارخ احدهما وجه انه لما لم يترجح احدهما بالتقدم فكيف
يترجح بالاحتمال بخلاف ما اذا اتحد البايع لما مر ويستوي ابو يوسف بين البرهن على الشراء
اي شراء سلعة من زيد والبرهنة على المهر اي على تزوج زيد اياها على تلك السلعة فيقضي بها
بينهما نصفين لاستوائهما في كونهما عقد معاوضة وكون النكاح اقوى من حيث انه
مبادلة مال بمال وابو يوسف بينه اي مهرها بنصف القيمة اي باحدهما من زيد بنصف
قيمة تلك السلعة لظهور المستحق في نصفها ويحكم برجوع المشتري على زيد بنصف الثمن ان نقده
وقدم محمد المتقدم اي المبرهن على الشراء وجعل السلعة له حال حكمها باحدى قيمة السلعة من زيد
كملا اي تامة اذا العمل بالبينتين واجب ما امكن وانما كان العمل هنا بجعل الشراء سابقا
اذ لو تزوج على مملوك الغير صح التسمية فيجب القيمة عند تعذر تسليم عينه وشراء معطوف
على مرفوع فيقدم بعني يقدم برهان قام على شراء ذي اليد على برهان قام على مطلق
ملك الخارج في متاع معين لان برهان ذي اليد اثبت انتقال هذا المتاع اليه من الخارج فاكمل
العمل بالبرهانين ولو برهن كل من ذي اليد والخارج على شراء الدار من المبرهن الاجر ولم يورخا
تاريخين مختلفين رجح محمد ذا اليد لانها اي وقتا اثبات كل منهما القبض اي قبض الدار لامكان
العمل بالبرهانين بان بايعه ثم باعه والبيد من الخارج فسلمها اليه ثم باعها الخارج من ذي اليد فقبض
والا اي وان لم يبرهن كل منهما على قبضه رجح محمد الخارج لامكان العمل ببرهانيهما بجعل ذي
اليد مشتريا ثم والا من الخارج ثم بائعا منه ولا ينعكس في الصورتين اذ لا يجوز البيع قبل
القبض وان كان في العقار عنده وابو حنيفة وابو يوسف افسادها اي البرهانين سواء
شهدا بالقبض ام لا وتركا الدار في يد ذي اليد لان تخلل كل منهما مشتريا وبابقاء ساعة

واجد

واحدة لا يجوز اذ لا دلالة على السبق ولا رجحان لاحدهما فتهاترا هما ولو ارخا مختلفين
فان كان السبق للخارج قضي بالبينتين والملك لذي اليد اتفاقا وان كان لذي اليد قضي بالبينتين
والملك للخارج اتفاقا وان استويا احدهما بتاريخ منهن مثل ما لم يورخا او ارخا على السواء
والمورخ من البرهنين اما في دعوى عين ميراث من والد كل منهما واما في دعوى عين ملك مطلق
لكل منهما لا يقدم عند ابي حنيفة بل يتصف بينهما سواء كان العين في يد ثالث او يد احدهما
لان السابق لو ارخ يحتمل ان يتقدم تاريخه او يتاخر فيحتمل مقارنا رعاية للاحتمالين ولو ارخا
في الارث او الملك المطلق ممن لا سبق عنده لهما او لو ارخا على السواء او لم يورخا هو بينهما
نصفان اتفاقا وابو يوسف يقدمه اي المورخ بينهما سواء كان العين في يد احدهما او يد اجنبي
يدعيه لهما لانه اثبت الملك في ذلك الوقت يقينا وثبوت ملك الغير فيه مشكوك فلا تعارضه
في وجه رجع اليه اذ قال اولا لا اعلم للتاريخ مطلقا ثم رجع عنه وواضع ابا حنيفة اذا ارخا
وخالفه اذا ارخ احدهما والغى محمد اذا كان المدعى في يد ثالث تاريخ الارث سواء ارخا او ارخ احدهما
وجعله بينهما نصفين وان سبق تاريخ احدهما لادعائه الملك لمورثه ابتداء ولا تاريخ في
ملك المورثين فاستويا في ذلك وجه محمد في دعوى الملك المطلق والمدعى في يد ثالث لا سبق
ان ارخا للمارخ في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولو ارخ احدهما والمدعى في يد ثالث حكم محمد
للساكت عن التاريخ لسبق تاريخه حقيقة لاثباته الملك من الاصل ولذا استحق الزوائد
المتصلة والمنفصلة منه واقتصار ملك المورخ على وقت التاريخ لجهالة كون الآفة التاريخ
في الارث مطلقا وحكم لك كان في الملك سليمانيه اي برواية ابي سليمان زعمه ومحمد شبهه
اي الملك المطلق بالارث فسواها في الحكم كما سواها فيه ابو حنيفة لجواز كون هذه المستويه
عن محمد حقيقته اي برواية ابي حفص البرزعي عنه والغى محمد التاريخ سواء ادعيا ميراثا او ملكا
مطلقا ارخا او ارخ احدهما لكونه اي وقت كون المدعى في يدهما او يد احدهما فنصفه بينهما
اذ كان في يدهما لتساويهما في اليد وحكم بد للخارج اذا كان في يد احدهما لان البينتين لما قامتا
على الملك بالتعرض لما لقيه من الاجر استوى فيه تقدم التاريخ وتاخره فيقضي للخارج وهذا
غير مستقيم اذ البينة مع التاريخ تدفع ملك غيره في وقت التاريخ ولذا قلت بينة ذي اليد
المورخ على الدفع حتى لا يثبت الملك لما خرتاريخه عن تاريخ الآبا للتلقي من جهته وعندهما
لا تخالف بجواب ارثا او ملكا مطلقا وكل منهما على ثلثة اوجه اما ان يكون المدعى في يدهما او
يد احدهما او يد ثالث فحصل ستة اوجه ثم كل واحد منها اربعة اوجه اما ان لم يورخا
او ارخا خمستهما وثلثا او مختلفا او ارخ احدهما وحده ولم يذكر المصنف ما اذا ارخا واحدهما
اسبق وما اذا ارخا على السواء وما اذا لم يورخا لعدم الاختلاف فيها ففي الاختلاف في احد
عشر وجها وحين لا بينة تقدم المدعي الراكب على المدعي المتعلق بثلثها المتقدم من الشرح على

فيما اذا كان العين في يد ثالث
او يدهما او يد احدهما وكل منهما مورخ وقت
التاريخ على ما ذكر في الاصل
اما اذا لم يورخا فظاهر

الرديف ومستمسك اللجام على المتعلق بالذنب ومن له حمل عليه على من له حمل له عليه لشبهة تصرفهم
بتصرف الملاك ولبسا وبناء الركوب فهي بينهما وحيث لا بينة يقدم اللابس للدعاء على المتعلق
كلمة لما مر ويستوي القاعد على البساط والمتعلق به اذ لا يثبت الفصول اليد ولذ لا يضير
غاصبا بالقعود عليه وبالركوب واللبس يصير غاصبا وخائط وخص وهو بضم الخاء المعجمة
شئ متخذ من القصب كالخايط بسين بالفارسية توانه وجهة اي وجه الخايط واريد
به وجه فيه نقوش وزينة تفعل مع البناء واما التجصيص والتطيين اذا كان الى
احدهما فلا يقضي له اتفاقا لان ضرر الفعل بعد البناء ولو كان الى احد الوجهين طاقات يقضي
لصاحبه عندهما لانه تفعل مع البناء وقطه اي قط الخوص نصفر عندنا خيفة اذ لما
نسا وبناء اليد والدعوى نشا ويا في القضا وابو يوسف ومحمد اثبتا ومعهما مالك
الملك للوجه اي لمن اليه وجه الخايط ولمن اليه عقده للخط لشهادة الظاهر قلنا كل
من الوجه والخط ليس لخروج از قدخس وجه الخايط الى مراى الناس وقد يجعل
الخط لما جانب الجار لعذره الى جانب المالك اعلم ان ذا بيت مزدار كذي بيوت
منه في حق ساحة كتساوي من له على الخايط هواذي ومن لا شئ له عليه والخايط
لمن جذوعه عليه او اتصل بنايته اتصال تربيع وذو علو لا تشرف عندنا خيفة بان
يتد في حظه او يبني عليه او يضع عليه جذعا او نحوها مما فيه احتمال ضرر بغير اذن الاخر
اي ذي السفل واكان ان هذا التصرف ان لم يضر بالسفل ضررا ظاهرا وذو سفل لا يتصرف
عنده في حظه بلا اذن ذي العلو مما فيه احتمال ضرر كان يتد وتدا او يدخل فيه جذعا
او يفتح كوة او نحوها وان لم يضر بالعلو ضررا ظاهرا ظاهر الكفاية احتمال الضرر في المنع كما
في الشرب لفيض في الصحاح السفل والسفول والسفال والسفالة نقيض العلو
والعلو والعلاء والعلاق وبقي بقولهما اي بما قاله ابو يوسف ومحمد وهو جواز
تصرف كل منهما في نصيبه بلا اذن الاخر ان لم يضر بالاخر ضررا ظاهرا ومعهما الائمة الثلثة
لانه يتصرف في ملكه ولا ضرر فيه على الغير وبالاحتمال لا يمنع والا تضيق كثير من الامور
على الناس **ذكر متعلق الاثاث** ويقضى ابو يوسف لزوج رجلكانا وامراة
وانا خص دارا لا يحجب بغيره ويختلف بضيه اذ الذي لا يحجب بغيره ولا يختلف بضيه كابن
وباب يدفع المال اليه بعد تلوم القاضي زمانا لم يظهر فيه وارث اخر له ان شهدوا
بانه زوجه ولم يقولوا لا نعلم له وارثا اخر موضع التركة اي تركة زوج اخر اقل
النصيبين يعني اذا كان المدعي هو الزوج يعطيه الربع وان كان زوجه يعطيها الثمن
للتيقن بالاقل والشك في الزيادة لاحتمال ان الولد لا يعطيه الا كثر اي اكثر نصيبه كما اعطاه
محمدا اياه لثبوت سبب الاستحقاق بالتصادق واتفاقا الزاحم ظاهر في اكمال النصيب

وقول في جهة مضطرب لكنه في المبسوط مع محمد وان شهد وابو يوسف وقالوا لا نعلم
له وارثا اخر فله اكثر النصيبين اتفاقا ولا شيء ابو يوسف في اثبات الدعاجز الزام حتى اذا شهد
شاهد ان ان هذه الدار كانت لزيد وقد مات وهذا ابنه ووارثه قضي له بالدار
عنده اذ لما انتاكون لزيد وهذا ابنه ولم يثبت ملكا لزيد بموته شهدا له بالملك فيها وعنده
لا يقضي له حتى يحز الميراث فيقول لا نعلم ان زيدا كانت في يد زيد يوم موته او كانت
لابيه زيد وتركها ميراثا له لانهما شهدا بالملك لغير مزيد عن نفسه فلا بد من اثباتها
الملك للمدعي بالحز ليوافق الشهادة الدعوى وفي الخانية ولو شهدوا انها لابيه قيل على
الخلاف وقيل لا يثبت اتفاقا وينبغي ان يثبت اذا شهدوا انه كان ملكه يوم موته او كان
في يده يوم مات اي لا يحتاج فيه الى الحز واما يحتاج اليه اذا شهدوا انه كان ملكه ولم
يتعرضوا لليوم الموت وذلك لان الشهادة عند الموت شهادة بالملك له عند الموت شهادة بالنقل الى الوارث
ومدعي بنوة اي كونه ابنا لهذا الميت اذا لم ينف شهوده اي لم يقولوا لم نعلم له وارثا غيره بعد
ما زعموا انه ابن هذا الميت لا يكفل اي ياخذ القاضي منه كفيلا اذا دفع المال اليه
عند ابي حنيفة لثبوت حق الخاصم قطعا فلا يوخر حقه تمام موهوم ولم يجز اخذ الكفيل بجهل
المكفول له وعندهما ياخذ القاضي منه كفيلا احتياطا لاحتمال ظهور وارث اخر او غريم
ويرهن عليه ان هذه الدار التي في يده ميراثا شخص وهو المدعي المرهن واخيه الغايب من ابيهما
بالفراد بمعاني مع اثباته انه لا وارث له غيرهما لا يوخذ منه عند ابي حنيفة نصيب الاخ الغايب
حتى ينقل من يده الى يد عدل عند احد المدعي حصته كلم القاضي والاصح عندنا ان الغايب اذا
حضر لا كلفه اقامة البينة لينزع نصيبه من يده وعندهما توضع حصة الغايب في يد
عدل ان كان ذو اليد منكرا لما ادعي عليه لصيرورته خائنا بانكاره فلا يترك في يده
نصيب الغايب نظرا له فلما ان ذا اليد امين المبت مع احتمال رضى الغايب به وليس
بحد الوديعة بعينه المالك خيانة بل صيانة والصحيح كون الخلاف في العقار والمنقول
يتفرع عن هذا اتفاقا وقيل الخلاف فيهما وقيل الخلاف في جواز القضاء نصفه للغايب
فعندهما يقضى له وعنده لا **ذكر دعوى النسب** وثبت النسب من
الثابع اذا حضلت منه دعوة بكلمة الا ادعاء نسب ولد جاريته باعها فاتت به لاقل
من ستة اشهر اي عند مضي مدة هي انقص ما قل من الحمل وهو ستة اشهر منذ اي من
حين البيع استحسانا بهوا صدقة المشتري اولا والقياس ان لا يثبت وهو قول زفر
وانما وصف الولد بقوله حي اذ لو ادعى البايع بعد موته والمسئلة بحالها لا تصير الجارية
ام ولد له لان الولد بعد موته لما لم يثبت نسبه لعدم احتياجه اليه مع اصالته في ثبوت
النسب فهو صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها لم تستبد امه حوا الجرية وثبت امية

اي كونها ام ولده وحينئذ فسخ البيع ورد الثمن الى المشتري ان نفذه وهذا عند علمائنا
الثلثة واما زفر والائمة الثلثة فقد ابطلوا دعوة دعوته اذ البيع اعتراف منه بانها امة
فبالدعوة صار مناقضا معفو وكون العلوق في يد البايع مع ان الظاهر عدم الزنا دليل
على انه منه وقدم اي رجح البايع على المشتري اذا ادعاه معا او ادعى المشتري بعد دعوته
لسبق دعوته لاستنادها الى وقت العلوق الذي في ملكه واما لو ادعى المشتري قبل دعوة
البايع فقد ثبت النسب من المشتري وحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها لا يثبت
نسب الولد بدعوة البايع اذا اتت المبيعة به لاكثر من اكثر اي عند مضي مدة ازيد من
اكثر مدة الحمل وهو سنتان من حين البيع للتيقن بان العلوق لم يكن في ملكه الا بتصديقه اي
المشتري البايع في دعوته فحينئذ يثبت نسبه منه ويحمل على انه استولدها بالنكاح حملا لامره
على الصلاح والحال ان لا فسخ للبيع فبقي الولد مع امه مملوكي المشتري اذ بتصادقهما
ان الولد من البايع لا يثبت كون العلوق في ملكه وكيف يثبت ذاك والولد لا يبقى في البطن
اكثر من سنتين فكان الولد حادثا بعد زوال ملك البايع بخلاف تصادقهما اذا ادعاه لاقل او
لاكثر من اقل واقل من اكثر فانه يثبت نسبه منه حرا وامية ويفسخ البيع ويرد الثمن
كما يثبت نسبه من بايع ادعاه بعد عتقها باعتاق المشتري وقيد بعتقها اذ لا يصح دعوته
لو اعتق المشتري الولد دون الام وكذا بعد موتها عند المشتري وقيد به اذ بعد موته
لا يصح دعوته لما مر وهذا اذا اتت به في الصورتين لاول اي عند مضي مدة اقل من
مدة الحمل وسماه اول نظرا الى قوله لاكثر من اكثر فعليه اي البايع رد كل الثمن
الى المشتري عند ابي حنيفة اذ لصحة الدعوة بعد عتقها او موتها ظهر انه باع ام ولده
وهي غير متقومة عنده فلا نسلم له بازائها شيء من الثمن وان امتنع فسخ البيع فيها للموت
او للعتق فيرد جميعه وابو يوسف ومحمد قالا الذي وجب على البايع رده حظه اي
صحة الولد من الثمن بان يقسم الثمن على قيمة الام يوم القبض وقيمة الولد يوم الولاد
فما اصاب الولد يرده الى المشتري وما اصاب الام لا يرده لانها متقومة عندهما
هكذا صحح الخلاف صاحب الهداية لكن خالف ما ذكر في المبسوط انه لا يرد حصتها في صورة
عتقها اتفاقا وفرق بين الموت والعتق بان البايع في الموت لم يصر مكذبا شرعا فيما
زعم انها ام ولده فيرد جميع الثمن عنده وفي العتق صار مكذبا اذ القاضي كذبه وجعلها
معتقة المشتري ولم يفسخ البيع فاذا نفذ البيع في الجارية لا يسترد جميع الثمن وهذا
مختار صاحب الوقاية وبايع جارية وفاعل بايع مشتريها وخبره لا يضم الذي هو عامل
في الحال المتقدم عليه فهو قد ولدت من المشتري الثاني فاستحقت بعد ذلك فضمن
المشتري الثاني العقر وقيمة الولد يوم تخاصم هو والمستحق والولد حي اذ لو كان ميتا

فلا

فلا شيء على ابيه لعدم المنع منه وتركته له لانه حر الاصل وان قتله ابوه او غيره واخذ الاب
ديته غرم الاب قيمته ورجع الثاني على من هو بايعه بالثمن اي ثمن الجارية والقيمة اي بقيمة
الولد لا بالعقر ولفظ القيمة سقط عن قلم الناسخ سهوا لا يضم بايعها وهو المشتري الاول
في الرجوع على البايع الاول بالثمن اي ثمن الجارية قيمته اي قيمة الولد عند ابي حنيفة اذ البايع
الاول انما ضمن سلامة الولد للمشتري الاول لا للثاني وانما ضمن البايع الثاني سلامته للمشتري
الثاني لانقطاع النسبة الى الاول وقالا يرجع المشتري الاول على بايعه بالقيمة كما يرجع
بثمنها ويردها بعينها وفرق بان الثمن وسلامة المبيع ضمنهما البايع لا قيمة الولد ولا يثبت
ابو يوسف نسب ولد منكوحة ممسوسة اي مدخول بها اشتراها الزوج فولدت ذاك الولد
بعد عتق اي اعتاق الزوج اياها بعد مضي اشهر ستة فصاعدا منذ شراها بغير دعوة
من الزوج لان النكاح لما ارتفع بملك اليمين وبقي فراش الامة وهو ضعيف لم يثبت النسب
فيه بلا دعوة ولو ولدت لستة اشهر او اقل من وقت الشرا يثبت نسب الولد من الزوج
اتفاقا واثبت محمد النسب منذ شراها الى حولين بلا دعوة للحمل على العلوق في ملك النكاح لقيام
العدة وان لم يظهر حكمها في منعه من الوطي بنسب ملك اليمين ولذا لا يجوز له تزويجها قبل
انقضاء عدتها فاذا اعتقها ظهر حكم العدة في حقه ايضا فهذه مبانة معتدة لم تقر بانقضاء
عدتها فنسب ولدها من الزوج الى الحولين بلا دعوة وكذا لا يثبت ابو يوسف النسب من
زوج اشترا منكوحته المدخول بها وان ادعاه لبيعه اي اذا باعها ذاك الزوج من زيد
قبل شرايه منه ثانيا فاتت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ باعها الا بتصديق المولى وهو
زيد كون الولد من الزوج فيثبت نسبه منه اذ لو قدر حصول العلوق في ملك يمين الزوج
ثبت النسب وانتقض الشرا لكن تعذر نقضه لتعلق حق زيد به فاذا صدقه رضي به وذكر ثم
اشتراها في قول صاحب المجمع ولو باعها ثم اشتراها فاتت به كذلك منذ باعها لا يثبته
الا بتصديق المشتري ليس صوابا اذ اتيانها بولد بعد شرايه اياها ثانيا يثبت النسب بدعوة
بلا احتياج الى تصديق المشتري اتفاقا وشرط محمد دعواه اي الزوج فان ادعى النسب
يثبت بتصديق المشتري اذا اتت به قبل تمام سنتين منذ شراها والا فلا اذ الحمل على
العلوق في ملك النكاح امكن في المسئلة السابقة لظهور العدة في حقه باعتاقه بخلاف
مدة فوجب الحمل على ان العلوق في ملك اليمين وحينئذ لا يثبت النسب بلا دعوة وفي
الحقائق يثبت عند محمد من غير تصديق ويحكم ابو يوسف في دعوى البايع نسب ولد
جارية مبيعة ولدته في يد المشتري برهن اي اقام ذاك البايع برهانا على بيعها
من حين شهر ولم يرد القصر عليه بل اراد به اقل من ستة اشهر وبرهن المشتري على
بيعها ستة اشهر او اكثر من اشهر ستة ويتعلق بيحكم له اي للمشتري بالولد لاثبات برهانه

زيادة المدة لا يحكم بكونه ولد البايع كما حكم به محمد لانه هو المدعي ولذا لولا برهان كان القول
للمشتري اتفاقا وزوج المراة المنعي اي المبلغ هو اي خبر موته اليها وفي المغرب نعى
الناعي الميت نعيا اخبر بموته وهو منعي المعتدة عقيب بلوغ الخبر المتزوجة ولو كانت بكرا
وقت غيبة الزوج باخر بعد مضي عدة الوفاة المتولدة اي الاتية بولد وهذا معنى مجازي والا
فالمتولد حقيقة هو الولد وخبر زوج قوله له اي ثبت لزوج اول اذا جا حيا الولد واحدا
كان او اكثر عند ابي حنيفة سوا اتت به لاقل من ستة اشهر او اكثر من سنتين منذ تزوجها
الثاني وسواء نفياه او نفاه احدهما او ادعياه او ادعاه احدهما اذ اعتبار النكاح
الصحيح اولى من اعتبار النكاح الفاسد فعلى هذا يجوز للثاني دفع زكاته الى هذا الولد وشهادته
له بخلاف من ولد منه على وجه الزنا ويجوز ان يكون الولد مبتدا وله خبره والجملة
خبر زوج والولد للثاني في رواية عبد الكريم الجرجاني رجوع ابي حنيفة الى هذا
حال كونها فتوى اي مفتى بها اذ الزوج الثاني هو المستفرش حقيقة والولد لفراش حقيقي وان فسد
وهذا مشكل في ما اذا اتت به لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها الثاني وابو يوسف يوافقه
اي ابا حنيفة في كون الولد للاول ان اتت به لاقل من اشهر ستة بعد العقد اي وقت
عقد الثاني للتيقن بان علوقه من الاول واما اذا اتت به لستة اشهر فصاعدا فالولد
للثاني عنده وشرط محمد في كون الولد للاول كون ما بين وطي الزوج الثاني والولادة
اقل من اكثر اي اكثر مدة الحمل وهو سنتان لاحتمال كونه من وطي الاول والا فهو
للثاني للتيقن بانه ليس من الاول وسواء عندهما ادعياه او نفياه ولا خلاف في رد
المراة الى الاول وعلى هذا لو سبيت امراة فتزوجها رجل من اهل الحرب فولدت
اولادا وكذا لو ادعت الطلاق واعتدت وتزوجت باخر والزوج الاول جحد
ذلك ولو كان الزوج الاول حاضرا والمسئلة بحالها فالاولاد للاول اتفاقا ومكاتبة
ولدت ولدا من احدهما اي احد مكاتبيها فادعاه نصفها ام ولد للمستولد ونصيب الشريك
الاخر في الام والولد باق على الكتابة عند ابي حنيفة اذ استيلاد المكاتبة المشتركة لما
تجزا عنده اقتصر على نصيبه اذ المكاتب لا ينتقل من ملك الى اخر فكلها ام ولد للمستولد
عنده لتعجيزها اي اذا عجزت نفسها وصارت كقنة فيضمن مستولد لصاحبه اي شريكه
نصف العقر لوقوع وقاعه في محل نصفه ملك الغير ونصف القيمة اي قيمتها لان النسب
لما ثبت في النصف لمصادفته ملكه وثبت في الباقي ضرورة ان لا يتجزى النسب لزم
تملك باقيها فيما لم يمنع مانع عنه قبيل العلوق فلا يجب نصف قيمة الولد كما وجب نصف
قيمتها والا اي وان لم تعجز نفسها ومضت على الكتابة لها العقر كملا عنده وعتقت بالاداء
اي اداء بدل الكتابة ولهما اي للشريكين الولاء اي ولاها عند ابي حنيفة لحصول

عتقها

عتقها منهما وابو يوسف ومحمد قالا كلها ام ولد للمستولد مطلقا اي سوا
عجزت نفسها او لا اذ الاستيلاد لما لم يتجز عندهما وجب تكميله اذا امكن وهنا
امكن بفسخ الكتابة في نصيب الشريك اذ الكتابة قد تفسخ فيما لا ضرر للمكاتب وقيد بمكاتبة
اذ لو كاتب مدبرة لهما يصير نصيب المدعي منهما ام ولد ويبقى نصيب الاخر مدبرا اجماعا
وقالا كلها مكاتبة للمستولد قبل العجز بنصف البدل عند الشيخ ابي منصور الماتريدي
وبكل البدل عند عامة المشايخ فيغرم المستولد لشريكه نصف القيمة اي نصف قيمتها مكاتبة
عند ابي يوسف والاقل من نصف قيمتها ونصف ما بقي عليها من بدل الكتابة عند محمد
وعلى قولهما ايضا يغرم نصف عقرها لا نصف قيمة الولد لما في قول ابي حنيفة ومدعي
نسب ولد ولدته امة مشتركة بين جماعة وصفة مدعي قوله مبهم بان ادعوه
كلهم ثبت نسبه منهم اي من الجميع اثنين كان او ثلاثة او اكثر عند ابي حنيفة لتساويهم
في العلة وروى الحسن عنه انه يثبت الى خمسة وهو قول زفر فالمدعي المبهم كناية عن
الجميع ولذا ترتب الخبر بالمبتدا وثبت نسبه من اثنين لا غير عند ابي يوسف حتى اذا كانوا
ثلاثة فصاعدا اذا لم يثبت اذ الولد انما يتعلق من ماء واحد حقيقة وانما ثبت من اثنين لحديث
عمر رضي الله عنه هو ابنهما يرثهما ويرثانه ولا نص في الزايد على اثنين فلا يثبت نسبه من
احد منهم ويثبت نسبه من ثلاثة لا غير عند محمد حتى اذا زادوا على ثلاثة لم يثبت نسبه
اذ الثلاثة قريبة من اثنين وخصصنا الاب بولد جارية مشتركة بينه وبين ابنه اذا ادعياه
لتملكه مال ابنه من وجه ولهذا يثبت نسب ولد جارية ابنه منه اذا ادعاه لا العكس
وخصصنا الحر المسلم بولد جارية مشتركة بينه وبين ذمي اذا ادعياه لمصلحة الولد
ولهذا لو كان المسلم عبدا فالولد للذمي اتفاقا واثبت زفر نسبه من الابن والاب
ومن المسلم والذمي لاستحقاقهما سواء ونسب من اي عبد في يد بدر ادعى كل من اثنين
كبكر ونصر مبرهنا على انه اي هذا العبد عبد له ولد من عبده وجاريته فالعبد لهما
اتفاقا لاستوائهما استحقاقا وخبر نسب قوله منهم اي نسبه ثابت من العبدين والجاريتين
عند ابي حنيفة لان نسبه اذا ثبت من العبدين ببرهان فكذلك من الجاريتين للاستواء في
العلة وكذا اذا برهن كل من زوجين حرين وزوجين حرين انه ولدهما وابو يوسف
ومحمد خصا الذكرين اي العبدين او الحرين بثبوت نسبه منهما لاستحالة تولد ولد
واحد من امراتين بخلاف الرجلين فان اختلاط مائهما ممكن في رحم واحد واجيبا بانه لا استحالة
في ثبوت نسب ولد من امراتين حكما وان استحال تولده منهما واقتصرنا بثبوت النسب من
المولى في صورة ادعا مولى امة ولدت اولادا ثلاثة في بطن مختلفة بان كان بين كل
ولادتين ستة اشهر فصاعدا ولا زوج لها والا لا يثبت النسب من المولى بل من الزوج

اتفاقا ويضعف لو ادعاه اكبرهم سنا ويتعلق باقترنا عليه اي الولد الاكبر ان الدعوة انما تحققت
في حقه لا حق الاخرين لانفصالهما عن الام وقت الدعوة واثبت ربع نصيب الثلثة من المولى
لانها لما صارت ام ولد بدعوته من وقت علوق الاكبر ولا حاجة لهما الى الدعوة لانها ولدا
ام ولد وذلك كل واحد من ثلاثة اولاد ولد تهم امة لا زوج لها في ابطل مخلفه بما اذا قال
المولى في صحة اطهم ولدي ثم مات بلا بيان حر عند ابي حنيفة لان ثبوت نسب اجرهم لما تعذر
لان النسب في المجهول لما ثبت جعل كلامه محالا في التحرير ليلا يلغو فانه قال احدهم لا بعينه
حر وسعى كل منهم في ثلثي قيمته وهم كالمكاتب كما هو مذهبه في المشتسعى وعتق
الام بالسعاية اتفاقا وابو يوسف ومحمد افتيا بخطه في تحريه نصف الولد الثاني وحريته كل
الولد الثالث ولم يصرح بقولهما في الولد الاول لاتفاقهما فيه معه على حنيفة وكل من الاول
والثاني يسعى في باقي قيمته وانما افتيا كذلك لاعتبارهما الاحوال لانه اذا اراد باحدهم
الولد الاول عتق جميعهم لصيرورة الاخرين ولدي ام ولده وان اراد الثاني عتق هو
والثالث دون الاكبر وان اراد به الثالث عتق وحده فالاول لما عتق في حال لم يكن في
عتق ثلثه والثاني لما عتق في حال لم يكن في عتق نصفه والثالث لما عتق في كل حال عتق
كله ولكن ظاهر مذهب ابي يوسف تحريه نصف الاول لجعله حاملي حريته حالة واجاز واعتبر
محمد بلاحبل نفي الزوج ولدي منه معتدة له تولد احدهما منه لاقل من اكثر مدة الحمل وهو ستة اشهر
من الجاب اي من وقت الاباتة وتولد الولد الاخر منه لاكثر من ستة اشهر لكن بثنين ولا بينهما
اقل من ستة اشهر وانما لم يثبت نسبهما منه اذ تولد الثاني للحا وز اكثر منه الحمل لم يثبت
نسبه وكذا نسب الاول بطريق اولى ولم ينعكس لان انتفاء نسب الثاني علم من قول عائشة
رضي الله عنها لا سمع الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو ثبت نسب الاول لثبت نسب
الثاني بالاخوة لانهما توامان ولا يتركه قولها رضي الله عنها بالاخوة بل بالعكس وابنا
نسبهما من الزوج اذ نسب الاول لما ثبت عند تولده لعدم ما نع ثبت نسب الثاني تبعا
له وحدانه لقذفه محصنة وانتفا اللعان وقد باجرهما اذ لو ولدتهما الاقل من سنتين
ثبت نسبهما منه وحد بنفي اجرهما او كليهما اتفاقا لقذفه محصنة وانتفاء لعان وبالاقل
من ستتين اذ لو ولدتهما لاكثر منهما لا يثبت نسبهما من الزوج ما لم تدع ولا يحد بنفي
اجرهما او كليهما اذ النسب غير ثابت وحكما ابو يوسف برقية لقيط ادعاه زوج امه
وصفة زوج قوله عبد بان قال امة ولدي من زوجي فصدقه المولى بتعا للامة لا حكم
حريته كما حكم محمد اذا لتقط حرا صالة فلا يبطل حريته بتصادق العبد ومولاها وان
ثبت نسبه من العبد اتفاقا للمصلحة وحريته ○ **الشهادات**
اي هذا كتاب الشهادة شرعا اخبار بحق لغير على اخر بلفظ الشهادة في مجلس الحاكم والاخبار

بحق

بحق له على آخر هو الدعوى والعكس هو الاقرار وشرطها العقل الكامل والضبط والولاية
والقدرة على التمييز بين المدعي والمدعا عليه وركنها لفظ اشهد بمعنى اخبر دون اقسم وحكمها
وجوب الحكم على القاضي بمقتضاها للنصوص والاجماع وازكا القياس عدم الزامها لانه خبر
يحتمل الصدق والكذب فرض اداؤها بطلب المدعي لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها
فانه آثم قلبه وتخصيص القلب لانه رئيس الاعضا قيل اياثم اذا علم قبول القاضي شهادته
ولم يعد عن القاضي اكثر من نصف يوم والا فلا ياثم لانه يلحقه الضرر واذا لم تقدر على المشي
فاركبه المدعي عنده ان لا باس به والا فلا تقبل شهادته وفضل لها اي الاداء على التحمل
اي حد كان لقوله صلى الله عليه وسلم من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والاخرة وفضل ان يقول
الشاهد اخر لا احيا حق المسلم وقته في شهادته على السرقة ولا يقول سرق ليلا يجب الحد وسمع
اي يقبل فيما عدا الحد والقصاص من حقوق مالية وغيرها رجل وامرأتان اي شهادتهن لنحو بيع عمر وعلي
رضي الله عنهما شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة والعالم تسمع شهادتهن فيما يدري
بالشبهة اذ فيها شبهة البدلية من شهادة الرجال لحقيقة البدلية ولكرا جازت شهادة
رجل وامرأتين مع وجود رجلين فعني قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان
الا ولي ان يشهد رجلان الا ان يتعذر فيصار ليلا شهادة رجل وامرأتين وهذا الاجماع
الامة على جواز شهادة رجل وامرأتين مع امكان شهادة رجلين والخنثى المشكل فيها
كالمرأة اتفاقا وسكت المصنف عن ذكر شهادة الزنا هنا اذ بينه في حد الزنا وعلمانا
لم يحقوه اي ما عدا الحد والقصاص بالمال وتوابعه ما روي انا وقضا مالك سماع شهادتهن
على حقوق مالية اذ الاصل ان لا تقبل شهادتهن اذا وجد رجلان لكن قبلت في الاموال
وتوابعها للحاجة وشرط الجمهور لقبوله لحج بكرهم وقوعها والشافعي واحمد واقفاه واثر
الخلاف يظهر في نكاح وطلاق وعتاق ووصية ونحوها وعلمانا واحمد في رواية
لم يوجبوا يمينا لما يقف اي لا يطلع عليه الرجال كبكارة ولادة وعيوب نساء ثنتين كما اوجبها
مالك ومعه احمد في رواية لان الواجبة هنا كرجل فيشترط عدد الذكور واسقطا اعتبار
الذكورة ونحن لا نرى اربعة والصواب اربعا منهن كما راهن الشافعي لقيامهن مقام رجلين
فواجلة اي في كل امرأة واحدة لقوله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع
الرجال النظر اليه فاريد بجمع محلى بلام الجنس قيدا وله الاقل عند تعذر الكل ولو كان زعيمهن
مما يطلع عليه الرجال كما صبغ ذا يده مثلا لم يكف شهادة واحدة اتفاقا وشهادتهن مردودة
عند حنيفة على الاستهلال وهو ما يعرف به حياة المولود كصوت او حركة او عطاس وقيل
استهلاله رفع صوته بالبكا عند ولادته للوارث لانه من باب الالزام كرضاع فلا يثبت
الا بحجة تامة وشهادتهن ناقصة وقبلها ومعهن الاية الثلثة لانها ما جعلت للصلوة عليه

نصاب

وهي من احكام دنيوية قبلت فيما يبتني عليها وهو الارث وفرق بان الصلاة ليست الزاما
وعدد محمد ومعه الائمة الثلثة البينة اي شرط عددها في ترجمة بفتح الجيم اي تفسير لغة الشاهد
اي المدعي او المدعا عليه اذا لم يعرفها القاضي وفي تزكية الشاهد في السر لان الترجمة
والتزكية شهادة معنى فلا بد فيهما ما في الشهادة ولذا شرط محمد في تزكية شهود الزنا اربعة
ولم يقبل تزكية السر من الاعمى والعبد والصبي خلافا لهما واما تزكية العلانية فالعدد
شرط فيها اتفاقا لا بينة معنى الشهادة فيها لاختصاصها بمجلس القضا واكتفيا بواحد عدل
رجلا كان او امراة وان كان الاحوط اثنين اذ ثبوت العدد في الشهادة على خلاف
القياس فلا يتعداها الى الترجمة والتزكية السرية لكن لهما وللعلانية شبه بشهادة من
وجه ولذا شرطت العدالة والاسلام والحرية والتكليف في المترجم والمزكي وليست
شهادة حقيقة فلا يشترط فيها لفظة الشهادة وفي السرية مجلس القضا ايضا ويجيز ابو
يوسف تلقين القاضي كيفية اداء الشهادة اذا لم يكن المدعي قريبه لشخص شاهد امر غير
الحد والقصاص بان يقول لمن سمع عنه اتشهد بكذا ولا يقول اتشهد بكذا لما لم يسمع عنه
اذ هو مكروه اتفاقا ومذهبه نوع رخصة اذ قاله حين راى حيرة الشهود في الاداء في
مجلس القاضي ولم يجيزاه اذ فيه اعانة لاحد الخصمين فيجب اجتنابه نفيا للتهمة وتلقين
احد الشاهدين للاخر لا يكره وتلقين القاضي للمدعي يكره اتفاقا وان عرفه عدلا امينا
وقيد بغير الحد لسقوط الحد بشبهة وفي الخانية واذا امر القاضي رجلين ليعلم المدعي الدعوى
والخصومة ذكر في المنتقى انه لا باس به خصوصا على قول ابي يوسف وشرط اتفاقا العدالة
ولو شهدن بولادة او غيرها لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وسيجي في المتن
تفسيرها في الذكر اللاحق لكن شرطت عندنا لوجوب القبول لا لصحته فعلى القاضي يجب
ان لا يقبل شهادة غير العدل اما ان قبل وحكم به صح حكمه خلافا للائمة الثلثة وشرط اتفاقا
الشهادة اي لفظها في مجلس القضا فيما عدا الترجمة والتزكية ولو شهدن بولادة او غيرها
في الصحيح حتى لو قال اعلم او اتيقن مقام اشهد لا يسمع اذ جواز الحكم بالشهادة خلاف القياس
فيقتصر على مورد النص والنصوص وردت بهذه اللفظة والقاضي لا يسال اي لا يتفحص
عند ابي حنيفة عنهم اي عن عدالة الشهود وعدمها اذ عقلهم ودينهم يمنعانهم من
مباشرة قبيح فيكتفي بظاهر اسلامهم وابو يوسف ومحمد اوجبا ومعهما الشافعي واحمد سوال
القاضي عن حالهم سرا بان يكتب اسم شاهد ونسبه وحليته في رقعة ويبعثها الى السوق
ان كان سوقيا والا فالى موضع اخر يكون فيه اكثر فمن عرف فسقه يكتب الله اعلم تحرزا عن
الهتك الا اذا عدله غيره وخاف حكم القاضي بشهادته فيصرح بفسقه وعلانية ولا بد فيها
من جمع المعدل والشاهد لينتفي بذلك تهمة تعديله لغيره ويفتي به اي بقولهما اذ ابو حنيفة كان

في

في قرن ثاني مشهود له بالخير فافتى بما شاهد فيه وهما في قرن رابع تغير فيه احوال الناس و
فشا الكذب كما يسال عنهم سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم اتفاقا فيما يدرء من حد وقود رخا
سقوطه وكما يسال عنهم اتفاقا عند طعن الخصم في حقهم اذ الظاهر وهو عدم طعنه كاذبا عارض
ما هو ظاهر اسلامهم من الصدق فوجب الاستقصا وعند مالك من اشتهر بالعدالة لم
يسال عنه وبالفسق رد شهادته وكفى السر في السوال فان تزكية العلن بلا وفتنة في زماننا
لتهييجها العداوة والبغضا بين المزكي والشاهد فيقول المزكي هو عدل جائز الشهادة ولم
يكتف بقوله عدل وان قيل انه الاصح وبه قال اصحاب الشافعي واصحاب احمد لثبوت
الحرية بدار الاسلام لان الحر المحدود في قذف اذا تاب عدل لا تجوز شهادته عندنا ولان
العبد قد يعدل وعند مالك لا بد ان يقول عدل مرضي ويجوز قول اشهد من الشاهد الاصل
لا قوله اشهدني تحرزا عن كذبه ويتعلق بيجوز بغير اشهاد وخرج بالاصل من سمع من
يشهد بشي عند القاضي او يشهد اخر على شهادته فانه لم يجز له ان يشهد على شهادته ما لم يشهده اما
في الاول فلان شهادته بلا تيقن ولا تحميل واما في الثاني فلان الشاهد ما حمله بل حمل غيره وطرف
يجوز في كل ما تيقن اي علمه الشاهد مثل الشمس سوا كان مبصرا كغصب وقتل وضرب ونحوها
او مسموعا عن مشاهد كبيع واقرار وحكم قاض ونحوها ولو علم ان ليس وراء الحجاب الا واحد معين
ولا مدخل له سوا الذي جلس عليه فله ان يشهد على ما سمعه عنه والا فلا لتشابه صوت
وصوت ويجوز شهادته في النسب والموت والدخول اي دخوله بزوجته وفي الخانية وكذا في
المهر وعليه الفتوى وفي النكاح وولاية القاضي واصل الوقف بشرط بيان جهته بانه وقف
على هذا المسجد او نحوه لدخول بيان المصرف في اصله والا فلا يسمع اتفاقا وفي الزاهدي وكذا
في شرائطه على المختار وكذا في الولا على قول ابي يوسف اعتبارا له بالنسب بخبر من
يثق به وهو في غير الموت رجلان عدلان او رجل وامراتان عدول بشرط لفظ الشهادة لقيام
هذه الشهادة مقام خبر جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب في اثبات الشهرة حكما واكتفى
في الموت لاثبات شهرته بواحد او واحدة بلا شرط عدالة لئلا يضيع حقوق تعلقت
به اذ قلما يوقف عليه ولو عاين واحد الموت يخبر عدلا ثم يشهدان به عند الحاكم وشرط
الائمة الثلثة في الموت ايضا عدلين وانما كفى التسامع في هذه الاشيا استحسانا وان منعه
القياس اذ لا يطلع على اسبابها الا الخواص فلو لم يقبل فيها الشهادة تسامعا لادى الى حرج
كبير بخلاف بيع وهبة ونحوهما لامكان حضور عام وخاص اياها ويجوز ان يشهد بسبب
رؤيته في يده اي يد انسان يعرفه باسمه ونسبه شيا مشخصا غير عبد وامة كبيرين اي معبرين
عن انفسهما اذ الكبير له يد على نفسه فيدفع يد الغير عن نفسه بخلاف صغير لا يعبر عن نفسه
اذ لا يد له فهو كساير الاموال وانما وصفها بانه لا يعرف رقهما اي كونهما مملوكين اذ لو كان

رقمها معروفا فيشهد بهما ايقاعا اتفاقا وعن علمائنا الثلثة جواز الشهادة بهما ايقاعا وان لم
يعرف رقمهما اعتبارا بغير الادمي ويتعلق بيشهد المقدر بجزء الباء قوله انا اي هذا الشيء ملك
له اي لذاك الانسان اذ لم يظهر لمن شاهد دليل على الملك سوى اليد بلا منازع فلو منع الشاهد
باليد اسند باليد لتعذر الوقوف على حقيقة الملك ولو شاهد ملكا محدودا نسب الى البشر
ابن بكر ولكن لا يعرفه بوجهه ثم رآه في يد غيره حل له ان يشهد استحسانا بالملك
لبشر اذا ادعاه وليس هذا اثبات ملك بتسامع بل اثبات شبيه بتسامع وفي ضمنه اثبات
الملك به بلا نكير من شاهير بالتسامع فيما يجري فيه او بمعاينة اليد في الاملاك والا
بطل الشهادة الا اذا شهد على دفن فلان او الصلاة على جنازته وهذا يؤيد قول
ابي يوسف انه لا بد مع اليد انه وضع يده قبله انه له ولذا قيل ان قوله تفسير لاطلاق محل في
الرواية وقيل لا بد مع اليد من التصرف مدة طويلة وبه قال مالك والشافعي ولو وضع
يده قبله انه ملك غيره لا يحل له ان يشهد له ﴿ذكر القبول وعدمه﴾ وردد بنا
شهادة الاعمى والحال انه لو شهد فيما سمع قبل اتفاقا لا قبل التمييز بين الصغير وفي تمييزه
بصوت ونسبة شبهة فرد وقبلها زفر ومعه الائمة الثلثة فيما سبيله التسامع لانه
حينئذ كبصير وقيل اي ذكر في الذخيرة ان شهادته فيما سبيله تسامع لا ترد بلا خلاف
ويجيء ابو يوسف ومعه الائمة الثلثة في غير منقول مما ليس سبيله تسامع كزبن وعقار
القضاء بشهادته لتحمله اي وقت تحمله اياها حال كونه بصيرا او وقت كون عماه قبل القضا
سواء عمي قبل الاداء او بعده وذلك لحصول العلم له عيانا وقت التحمل ولصحة ادائه بانتفاء
خلل لشانه وحصول تعريف الخصم بذكر النسبة وانما قيدنا بالتسامع فيه او في خلافه
بقبل شهادته اتفاقا لا حياجه الى الاشارة واما الذي يعرف في بيان حبس ووصف
وقدر والعقار فتحديد وابو حنيفة ومحمد ردا شهادته سواء تحملها واداها بصيرا او لا
اذا عمي قبل القضا لان اهلية الشهادة شرط وقت القضا لصيرورته حجة به كالوحي او
خرس او فسق في وقته بخلاف موته او غيبته فيه اذ الموت قرر اهليته لانه يحكم به
والغيبة لا تنافي الاهلية وفي العقود بخلاف فيما لا يحتاج فيه الى الاشارة وفي غير الحدود
وفي القوابد انعقاد النكاح ثابت بشهادة اعمى ومحدود في قذف وكذا التحمل والعقد
والصبي يصح تحملها وليس بهما انعقاد واداء اما على حالهما ورد انها الفقيه ابو الليث
المالكي او الشافعي الاصل اي شهادته لفرعه وان سفل ورد الفرع اي شهادته لاصله
وان علا من النسب لقوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا
يرد ها احمد في رواية فيما لا يجر به نفعا غالبا نحو ان يشهد احدهما لصاحبه بعقد نكاح او قرض
او طلاق او قصاص لانتفاء التهمة حينئذ وعنه تقبل شهادة الولد لوالده لا العكس اذ مال الولد

في

في حكم مال الوالد وعنه اي عن احمد الموافقة في اصح الروايتين مع باقي الائمة وتقبل شهادته
لاخيه وعمه ونحوهما ولمن حرم رضاعا او مصاهرة اتفاقا وردا ففيه العبد والامة
اي شهادة كل منهما والحال انه لو شهد به غير الحد اذ الشهادة من باب الولاية ولا ولاية
للرقيق وقبل احمد شهادة الامة فيما يجوز فيه شهادة النساء وشهادة العبد في كل شيء غير الحد
لشمول نصوص الشهادة للرقيق اذا اشهر لغير سيده والا فلا يقبل اتفاقا وفي قبول شهادة
العبد في القصاص عنه اي عن احمد روايتان عن رقيق احدهما انها تقبل لشبهة القصاص بالمال
في كونه حق آدمي ويصح الرجوع عن الاقرار به والثانية انها لا تقبل فيه لمشابهته الحد
في الدرء بالشبهة وقيل عنه روايتان في العقوبات كلها كما تمتنع شهادة المالك لمملوكه
مدبرا كان او لا ومكاتبا او لا لقوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة المولى لعبده
وكذا العكس اذ لا ولاية للمملوك وكما امتنع اتفاقا شهادة الشريك في الشيء المشترك بينهما
لانه شهد لنفسه بخلاف شهادته فيما عدا المشترك فانها مقبولة لانتفاء التهمة وفي الخانية
ومن التهم المانعة ان يجر شاهد بشهادته لنفسه مغنما او يدفع عن نفسه مغرما وترد
بحر ومالك شهادة احد الزوجين للاخر لاتصال المنافع بينهما ولذا عد صلى الله عليه وسلم
غنيا بمال خديجة رضي الله عنها في قوله تعالى ووجدك عايلا فاغنى اي بمالها وهذا
مورث تهمة وقبلها الشافعي لتميز املاكها ولا اعتبار لنفع عايد لي الشاهد ضمنا كما
في الغريم وقرابة لا يد للغريم على المشهود به وقيل ان احمد في رواية يوافقه وفي اخرى
يوافقنا كمحنث اي كرد شهادة محنث يفعل الردي وتيشه بالنساء عمدا في الاقوال
لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المؤنثين من الرجال واما نقص عدم القدرة على الجماع
وكثير الكلام وكثير الاعضا فغير مانع من القبول وكرد شهادة نايحة في مصيبة غيرها
اذ نوحها في مصيبة لا تسقط عدالته ورد شهادة مغنية سواء نفت لها او للناس
لحرمته ورفع صوته ورد شهادة مديمن اي مداوم شرب الخمر في النية بان يشرب وفي
نصه ان نبيذها كالخمر وجدها وشرط فيما سوى الخمر من الاشربة المسكرة الادمان على السكر لان
المحرم في الخمر نفس الشرب وفي غيرها السكر بان يظهر الادمان للناس او يخرج سكران
فتسخر به الصبيان حتى ان شرب الخمر في البر لا تسقط العدالة وقيل هذا في غير
الخمر اما فيها فلا احتياج الى قيد اللهو والاصح الاول اذ لو شربها للتداوي بقول الاطبا
لا علاج لمرضك الا الخمر فحرمته مختلف فيها فلا تسقط العدالة ولا تقبل شهادته
جالس مجالس الشرب والفجور وان لم يشرب ولم يفجر لتشبهه بهم وكرد شهادة لاعب
اذا اصر لسقطة عدالته ولنظره الى العورات في السطوح وغيرها واما امساك الحمام
ونحوه في البيت للاستيناس فمباح ورد شهادة لاعب نرد وان لم يقامر لقوله

لا ه

صلى الله عليه وسلم ملعون من يلعب بالنرد وكذا لاعب طنبور ونحوه ورد شهادة مغني
الناس في غير عرس ووليمة عند من جوز ضرب الدف فيهما اظهارا للنكاح والمغني لدفع
الوحشة عن نفسه بحيث لا يسمع غيره عدل فان التغني لاسماع الغير مكروه عند عامة المشايخ
وقيل اذا تغنى ليستفيد به نظم القوافي ويصير به فصيح اللسان فلا باس به وكرد شهادة
مجترح اي مرتكب شيء موجب حد ورد شهادة محتم بالمهملة اي متهم امر مورث
عار وهو السبة والعيب كدخول حمام بلا ازار بحرمة كشف العورة ورد شهادة
اكل ربوا اذا اشتهر باكله والا فلا اذ الانسان قلما ينجو من بيوع فاسدة وكذلك ربوا
ويمنع اكل مال اليتيم وان لم يدمن عليه من القبول وكذا ان ادمن على اكل مال الاجنبي البالغ
بلا اذنه وكرد شهادة مقامر اي اخذ شيء من صاحبه بلعب شطرنج وكذا شهادة مفوت صلاة
او حالف كذب بلعبه والا فهو عدل لان للاجتهاد مساغا فيه وكرد شهادة عامل اي
آخذ للسلطان حقوقا واجبة كعشر وخراج وجزية وزكوة ونحوها وانما وصفه بقوله
ظالم للاشعار بان نفس العمل ليس فسقا بل رد شهادة العمال في زماننا لغلبة ظلمهم غير
وجيه اذ لو كان العامل وجيها في الناس ذا مروة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته لحفظ
مروته اياه عن الكذب وكرد شهادة فاعل امر مباح مستخفه اي مستخف بفاعله ومهين
له عند راي فعله كبول ونظر في مراة او اكل في الطريق اي بمراى الناس اذ لما ترك المروة
بفعله اتهم بارتكاب الكذب والمروة ان يحترز مباحا يستهجن من مثله ولذا قال
الائمة الثلثة الحرف الدنية كدباغة وحجامة وحياكة وكنس وذلك اختيارا ترد شهادة
من لا يليق به وبآبائه ورد مظهر سب السلف وهو جمع سالف وهو الماضي لكن اريد
به شرعا الصحابة والعلماء المجتهدون الماضون رضي الله عنهم لكونه ظاهر الفسق وكرد
شهادة خطابية المبتدعة فالاضافة اضافة الخاص الى العام يعني تقبل عندنا شهادة اهل
البدعة كجبرية وقدرية وروافض وخوارج ومشبهة ومعطلة وكل منهم اثنتي عشرة
فرقة لانهم انما وقعوا في الهوا بتاويل وتعمق في الدين ورد الائمة الثلثة شهادتهم
لفسقهم قلنا ان فسقهم اعتقادا لا يدل على كذبهم عمدا بل قد يكون الكذب عند
بعضهم كفرا وترد شهادة الخطابية اتفاقا وهم من غلاة الروافض ينسبون الى
ابي الخطاب الكوفي يعتقدون الشهادة لموافقيهم على مخالفيهم صدق الموافق او كذب
وقيل يرون الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا والبدعة
احداث امر على متابعة هوى النفس وميلانها الى ما تستلذ به من الشهوات
وعلماؤنا قبلوا اهل اي شهادة اهل الذمة عليهم اي على مثلهم وعلى من هو ادون منهم
كحربي مستامن وان اختلف ملكهم لرجم النبي صلى الله عليه وسلم يهوديين زنيا بشهادة

والسبة ما يسب به ١٢

عند صح

اربع

اربعة منهم والكفر كله ملة واحدة ولم يقبلها مالك والشافعي وافقه لقوله تعالى هم الفاسقون
والفاسق لا تقبل شهادته ونقل حنبل عن احمد ان شهادة بعضهم على بعض تقبل وخطاه الخلال
وابو بكر وقال ابن حامد المسئلة على روايتين فتقبل شهادة مسلم على كل كافر لا العكس اجماعا
وعندنا تقبل شهادة ذمي على مستامن لا العكس وتقبل شهادة مستامن على مستامن ان كانا
من دار واحدة وان كانا من دارين كافرنج وحبش لا يقبل وايها الفقيه الحنفي او المالكي او
الشافعي لا تخصه اي قبول شهادة كافر كتابي بوصية من مسافر مسلم او كافر لان من لا تقبل شهادته
على غير الوصية لا تقبل عليها ايضا وظاهر مذهب احمد انه لا تقبل شهادة كافر الا اذا شهد شاهدان
من اهل الذمة بوصية مسافر مات في سفره فانه قبلت شهادتهما اذا لم يوجد غيرهما ويستحلفان
بعد العصر ما خنا ولا كتمنا ولا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا
اذا لمن الاثمين وانها لوصية فلان فان عثر على انهما استحقا اثما قام آخران من اولياء الموصي
فيحلفان بالله لشهادتنا احق من شهادتهما ولقد خانا وكتما ويقضى لهم قال ابن المنذر بهذا
قال اكابر الماضين في معنى قوله تعالى يا ايها الذين امنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت
الاية واجيب بان الشهادة فيها محمولة على التحمل لا الادا او المراد منها اليمين وتمام تحقيقها
في تيسير النسفي وفي المغني الحنبلي ولا تقبل شهادة كافر في شيء على مسلم ولا كافر غير ما
ذكرنا رواه نحو من عشرين نفسا كغالب اي كما تقبل اتفاقا شهادة غالب جنس الحسنة اي
صغائره التي لم يصر عليها والا تصير كلها كبائر مجتنب فعل خسيس دال على دناءة او
ترك مروءة ومجتنب الكبيرة وهي ما سميت فاحشة كلواطة ونكاح حليلة اب او بنت
لاجلها بنص قاطع عقوبة في الدنيا والاخرة وقال شمس الائمة الحلواني ما كان سبعا بين
المسلمين وفيه هتك حرمة الله والدين فهو كبيرة والا فصغيرة فقوله كغالب الى قوله الكبيرة
مع ما زدناه في الوسط تفسير عدل معتبر في باب الشهادة وعلماؤنا والشافعي واحمد في رواية
لم يقبلوا الصبي اي شهادته والحال انه لو شهد في جراح جمع جراحة بالكسر واقعة بينهم
اي بين الصبيان قبل التفرق عن حالة تجارحوا عليها لان الكذب لما لم يظهر اثر حرمته في حقهم
لم يغلب على ظن القاضي صدق شهادتهم وقبلها فيها قبل التفرق مالك واحمد في رواية
بشرط كونهم احرارا محكوما باسلامهم اثنين فصاعدا متفقين غير مختلفين لئلا تضيع الحقوق
في موضع لا يحضرهم غيرهم ولاجماع اهل المدينة على هذا ولمالك في اشتراط الذكورة وفي
قبولها في القتل قولان ولا يقدح رجوعهم ولا تجريحهم وفي قدح العداوة والقرابة
له قولان وقيد بينهم اذ لا تقبل شهادتهم على كبير لصغير ولا على عكسه اتفاقا ولا تقبل شهادتهم
مع حضور رجل او امراة اتفاقا وتقبل المتفرق اذ بعده لا تقبل اتفاقا ثم اعلم ان شهادة
الخصي وولد الزنا والاقلف الذي ترك الختان لعذر كبر او خوف هلاك مقبولة وكذا

شهادة من يجن ساعة ويفيق اخرى في حالة الصحة ولا تقبل مالك شهادة بدوي على قروي
في الحضر بخلاف كونهما في سفر ولا شهادة سؤال غير سؤال الامام او الاعيان الا في الناقة
اليسير لحصول الريبة فيما له قدر والضرب لا يراد عند ابي حنيفة على تشهير الشاهد المزور اي المقر
على نفسه بزوره وكذبه عمدا او من شهد بموت رجل جاء حيا ولم يدع سهوا او غلطا والا لا
يعزر اتفاقا اذ العقوبات لا تجري على الساهي والمخطي ومن ردت شهادته لتهمة او تخلل
لا يصير به شاهد زور ولا طريق في ثبوت الزور الى بينة لانه نفي الشهادة والبينة حجة
الاثبات دون النفي وعنده رحمه الله حبسه لا يراد على تشهيره وتطويف امين القاضي
اياه وقت الضحوة في السوق لو سوقيا والا فبين قومه بعد العصر قائلا ذاك الامين ان
القاضي يقريكم السلام ويقول وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس
لان التشهير لما كفى لدفع شره عن الناس لم يحتج في تعزيره الى امر زائد عليه وزادا ومعهما
الائمة الثلثة ضربه الموجع قبل تشهيره ثم حبسه بقدر ما يراه الامام الى ان تظهر توبته لان
عمر رضي الله عنه ضرب شاهد زور اربعين سوطا وسخم وجهه وامر بان يطاف به واجيبا
بحمل فعل عمر على السياسة وكذا سخم وجهه وقيل لا يشهر عندهما ولا يسخم وجهه وقيل لا خلاف
اذ قولهما في غير تائب وقوله في تائب وهو لا يستحق التعزير وقيل انه لا يعزر عند اكتفاء
تشهيره وعلماؤنا والشافعي واحمد قبلوا شهادته اي شاهد زور في قضية اخرى بعد مجرد
توبة اذ التائب من الذنب كمن لا ذنب له بخلاف محدود قذف عندنا للنص ولم يقبلها
مالك اذ لا يكفي في زوال الفسق عنده مجرد توبة بل يرجع الى قرائن الاحوال في غلبة الظن
بزواله الى العدالة وذلك لان التوبة امر مبطن لا يغلب على ظن الحاكم صدقها فكيف يحكم
بشهادة مترتبة عليها وقيل على مذهبه في القبول لا بد من مضي سنة وقيل مضي ستة اشهر
ولا تسمع الشهادة على جرح مجرد وهو تفسيق الشهود الذي اقيم برهان على عدالتهم لمجرد
ادعاء انهم غير مقبولي الشهادة بلا ايجاب حق للشرع او العبد مثل اقامة المدعا عليه
برهانا على استيجار شهود شهدوا عليه او كونهم فسقة او اكلة ربوا او شربة خمر
او قذفة او اقرارهم بانهم شهود زور فقوله واستيجار عطف الخاص على العام
ولو لم يقم برهان على عدالتهم واخبر مخبر انهم اكلة ربوا مثلا لا تقبل شهادتهم قبل ثبوت
عدالتهم واذا اقيم برهان على اقرار المدعي بفسقهم او انهم عبيد او محدودون في
قذف او قذفة او شربة خمر او شركاء المدعي في المدعا او انه استاجرهم بكذا او
على اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي شهادة زور ومع ذلك
شهدوا علي شهادة زور فيجب عليهم رد ما اعطيتهم فيوجب الجرح في هذه الصور
اما حقا للشرع او للعبد على الشهود فيدخل تحت حكم القاضي فيقبل وذلك لان الفسق

مما

مما يدخل تحت الحكم اصالة لان له الرفع بالتوبة فلا يثبت الالزام ولان فيه هتك الستر
والستر واجب دون الاشاعة التي هي حرام وانما رخص فيها ضرورة احيا الحقوق وذلك
فيما يدخل تحت الحكم تبعا لثبوت حق للشرع او للعبد

ذكر الاتفاق والاختلاف

واتفاقهما اي الشاهدين لفظا بحيث يفيد لفظ كل منهما معنى واحدا بالوضع كهبة وعطية لا
بالتضمن والالتزام كغصب واقرار به شرط في قبول شهادتهما عند ابي حنيفة كمعنى اي
كشرط اتفاقهما معنى اتفاقا ولم يشترطاه لفظا ومعهما الائمة الثلثة فيظهر اثر الخلاف
في ما اذا شهد احدهما بان الحق الف والاخر بانه الفان في حين ادعاء ذي الحق الفين
وكذا اذا شهد احدهما بطلقة والاخر بطلقتين او ثلاث وهي تدعي الاكثر فان هذه الشهادة عنده
مردودة اذ الاقل غير الاكثر لفظا ومعنى وعندهما مقبولة على الاقل اذا ادعا الاكثر
لاتفاقهما في الاقل لوجوده في الاكثر كما اذا شهد احدهما بالف والاخر بالف وعشرة بخلاف
ما اذا ادعى ذو الحق الاقل فانها لا تقبل لصيرورة المدعي مكذبا للشاهد الاكثر الا ان يقول
كان حقي الفين فاستوفيت الفا او ابرات منه بلا علم الشاهد فحينئذ تسمع الشهادة للتوافق
وكشرط توافقهما اي الشاهدين اتفاقا مع الدعوى في المعنى دون اللفظ فلو ادعا الغصب
فشهد باقرار المدعا عليه بذلك يقبل اذ لو خالفاها معنى فقد كذباها ولم يعتبر دعوى
كاذبة فقبلت الشهادة في ما اذا شهد احدهما بمبلغ الف والاخر بالف مع مائة في حين
دعوى المدعي اكثر وهو الف ومائة ويتعلق بالقبول في الف اتفاقا لاتفاقهما على الف
لفظا ومعنى لكن تفرد احدهما بمائة وعند الائمة الثلثة يستحق المدعي المائة ايضا بحلفه وقبلت
الشهادة في الالف الواجب بشهادتهما لا في حق القضا اي الاداء المعلوم بقول واحد منهما
بعد شهادتهما على الالف ان المدعى عليه قضى نصفه اي نصف الالف لانفراده في ذلك الا
ان يشهد معه اخر على القضا وعن ابي يوسف انه يقضي بخمسمائة فيمتنع اي ففي هذه الصورة
ينبغي ان ياتي من علم بقضاء النصف ديانة عن الشهادة بالف ليقر المدعي به اي بقضاء
النصف اليه لئلا يصير معينا على ظلم يقع على المدعا عليه ولا يقبل زفر والطحاوي شهادته
لتكذيب المدعي اياه في قضاء البعض قلنا التكذيب في غير المشهود به لا يمنع القبول
وشهادة احدهما بعقد نكاح بالف واخر بالنكاح بمبلغ الف وعشرة سوا كان المدعا اقل
المالين او اكثرهما في الصحيح مقبولة عند ابي حنيفة بالف لانهما اتفقا على مقصود النكاح وهو
الحل والمال تابع فلا يقدح اختلافهما في التابع ولم يقبلاها ومعهما الائمة الثلثة فلم يثبتوا
النكاح ولا المهر وقيل هذا الاختلاف اذا ادعت واما اذا ادعا فلا يقبل اتفاقا لانه
دعوى العقد والاصح ان الخلاف في الفصلين ولذا اطلق المصنف كما لا تقبل مثل هذه
الشهادة في البيع اتفاقا كما اذا شهد احدهما بشرائه بالف والاخر بالف وعشرة

وفرق بمقصودية الثمن فيه ولذا لا يصح بلا ثمن ويصح النكاح بلا مهر فيضر اختلافهما في
المقصود لا في غيره كاختلاف اي كما يثبت القتل عند وجود بينته المتناقض اي المتناقض احديهما
للاخر في المقتل اي مكان القتل او زمانه بان شهدا بقتله زيدا يوم عاشورا بحلب واخران
بقتله اياه في ذلك اليوم بحماه لكذب احديهما بيقين ولا ترجيح لاحديهما ولغت يعني لم يسمع
البينة الثانية بحكم القاضي للبينة السابقة اذ لما ترجحت باتصال القضاء بها لا تنتقض بالثانية
ورجح محمد رهن اي بينة زيد على ارتهانه الدار من ذي اليد بمائة درهم في شهر جمادى
الاخرة على بينة ذي اليد انه باعها من زيد بمائتي درهم في شهر ربيع الاول اذ العمل وجب
بكل بينة ما امكن وانما يمكن هنا اذا اعتبر بيعه في ربيع الاول ثم عودها اليه ثم رهنه
اياها في جمادى الاخرة وهما اي ابو حنيفة وابو يوسف رجحا بيع ربيع ذي يد ففي
الكلام حذف وقلب اي قبلا بينة ذي اليد على بيعه الدار من زيد في ربيع الاول لسبقها
وكثرة اثباتها لايجاب البيع الملك في البدلين بخلاف الرهن فيقضي عندهما لذي اليد على زيد
بمائتي درهم ويجعل مائة اقام زيد بينة على ارتهان الدار من ذي اليد لاجلها قضاء بنصف
ثمن وجب عليه وابطل محمد الشهادة لاختلاف شاهدين برهن معين وقبض معاين اما في الرهن
اي مكان الرهن او زمانه او فيهما واما في المقبض اي محل القبض او زمانه او فيهما اذ فعل
واحد كقبض او رهن اذا وجد في زمان لا يوجد في زمان اخر فيختلف المشهود به باختلافه
كما باختلاف المكان ولم يبطلاها اذ القبض بحكم عقد الرهن لما امكن تكرره باستعارة الراهن
الرهن من المرتهن ثم رده اليه لم يختلف المشهود به باختلاف زمانه او مكانه وعلى هذا
الخلاف الهبة مع القبض والتصدق معه وانما وضع في قبض معاين اذ لو شهدا برهن او
هبة او تصدق وباقرار الراهن او الواهب او المتصدق بالقبض يقبل اتفاقا واجزنا
شهادتهما مع اختلافهما في زمان البيع او مكانه لما مر في الرهن ولم يجزها زفر اذ اختلافهما
دل على البيعين فلم يتم نصاب شهادة على كل منهما والاصح ان اختلاف شاهدين زمانا
او مكانا لا يبطل شهادتهما فيما هو قول كطلاق وعتاق ووصية ووكالة وكفالة وحوالة
وقرض ورهن لان القول مما يعاد ويكرر ويبطلها فيما هو فعل كقتل وغصب وجناية
اذ فعل وجد في زمان اخر وكذا النكاح فانه وان كان قولا لكنه في حكم الفعل لاشتراط
حضور الشاهدين فيه ويقبل ابو يوسف شهادة مولى امة على وقوع طلاقها من زوجها
حال كونها جاحدة اي منكرة تطليقه اذ هذه شهادة عليها لا لها ومنع محمد تلك الشهادة كما لو
ادعت طلاقها لانها لنفعها وهو تخلصها عن حبالة الزوج ويقبل ابو يوسف شهادة ذميين
حال قصره قبولها على ذمي اشترى من مسلم دارا اذا ادعاها مسلم او ذمي اخر بشهادتهما
اذ لما قامت على الكافر لا المسلم وليس الحكم بالاستحقاق حكما بالرجوع بالثمن على البائع ولذا

جامعة الملك سعود
قسم المخطوطات
عمادة شئون المكتبات

لابد لقاض من التصريح بالرجوع على البائع بعد حكمه بالاستحقاق اذا كان المتعاقدان مسلمين ولم
يقبلاها لقيامها على مسلم لاظهارها انه باع ما لا يملكه

ذكر شهادة على شهادة

ولا توجب نحو ما لك في الشهادة عليها والحال هي اي الشهادة عليها تمتنع باتفاق علمائنا والشافعي في
رواية واحمد فيما يدرء بشبهة وهو حد وقود اذ شهادة النساء لما لم تجز فيها وعند مالك تجري في
المال وغيره ومعه الشافعي في الاصح في القود وحد القذف اربعة على كل شاهد اصل شاهدي
فرع بل لو شهد اثنان لا يكون احدهما شاهد اصل على شهادة كل واحد من شاهدين اصلين في حادثة
واحدة كفى عندنا لاطلاق قول علي رضي الله عنه لا تجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين
ولم يرو عن احد خلافه فحل محل اجماع وبظاهر هذا الاثر تمسك احمد على ان لا مدخل للنساء
في شهادة الفرع وقال الشافعي لابد ان يشهد على شهادة كل واحد رجلان اخران لقيام كل
فرعين مقام اصل واحد كقيام المرأتين مقام رجل وقيل ان عبد الله بن بطة الحنبلي يوافقه
اي الشافعي كما يوافقه عبد الملك المالكي والاصح عن الشافعي مثل مذهبنا ويكتفي مالك في
الزنا باربعة عن كل واحد من اربعة او عن كل اثنين او واحد باثنين وروي عنه
ستة عشر واثبت احمد شهادة شاهدي الاصل بشهادة اثنين يشهدان عنهما سواء شهدا عن
كل واحد من الاصلين اذ الفرع قائم مقام الاصل ومعبر عنه كرسوله في ايصال شهادته
الى مجلس القضاء فكانه حضر وشهد بنفسه فيقول الاصل للفرع اشهد ان فلانا اشهدني على
شهادته على فلان بكذا او على موته او نحو ذلك عليها اي على شهادته بذلك هذا ولكن الاحسن
الاقصر ان يقول الاصل اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا بذكر شيئين
فيهما وبه افتى شمس الائمة السرخسي لانه ايسر ولا تقبل الشهادة اجماعا منه اي الفرع
الا بموت الاصل واما بغيبة مسيرة سفر مجوز لقصر الصلاة على اختلاف مذاهب الائمة الاربعة
واما بعروض مرض على الاصل عجز به عن حضوره مجلس الحاكم والقياس ان لا تجوز اذ النيابة
لا تجري في عيادة بدنية لكن جوزت استحسانا عند تحقق احد هذه الاسباب لئلا تضيع الحقوق
وعن ابي يوسف ان الاصل اذا كان في مكان ان انطلق لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله
صح اشهاده احياء للحقوق وبه اخذ ابو الليث لانه ارفق وان كان الاول احسن ويجوز اجماعا
تعديلهم اي الفروع الاصول كما جاز تعديل احد الشاهدين الاخر والعدل لا يتهم بنحو ان فيه
تنفيذ شهادته والا لانسد بابها وابو يوسف لا يوجبه اي تعديل الاصول عليهم اي الفروع
حتى تقبل شهادتهم وان سكتوا عن تعديلهم اذ الواجب عليهم النقل لا التعديل اذ ربما يخفى
عليهم فان شهدوا وسكتوا عن تعديلهم فينظر اي فحينئذ يتامل الحاكم عنده فيهم اي في
حال الاصول ويسال غير الفروع عن الاصول كما لو حضروا بانفسهم وشهدوا وهو الصحيح
فان ثبت عدالتهم عند الحاكم قبلها والا فلا ومحمد خالفه اي ابا يوسف فاوجب التعديل على

الفروع والا فلا تقبل شهادتهم لانّ قبولها انما هو بعد العدالة فاذا لم يعرف الفرع عدالة الاصل لا ينقل شهادته **وردّت** شهادة الفرع **بانكار الاصل** شهادته بان قال ما لي بشهادة في هذه الحادثة **ثم مات او غاب** ثم جاء الفرع يشهد على شهادته في هذه الحادثة واما مع حضرته فلا يلتفت الى شهادة الفرع وان لم ينكرها الاصل لفوت التحمل بالتعارض بين جزئي الاصل والفرع ه

ذكر الرجوع عن الشهادة

ولا يصح الرجوع عن الشهادة الا الى المحكم اي مجلس حكم حاكم يشهد عنده او حاكم اخر عيّنا لفسخ الشهادة باداءها ولا يستحلف على الرجوع ولا يقبل بيّنة الرجوع عند غير القاضي او عنده لكن قبلت بيّنته انه رجع عند قاضٍ كذا وضمنه المال لصحة السبب وكذا بيّنة اقراره برجوعه عند غير قاضٍ لانا اقراره به رجوع عنه في الحال **ولا يفسخ به** اي برجوع الشاهد **الحكم** لترجح كلامه الاول باتصال الحكم به وهدرت الشهادة بالرجوع قبل الحكم بلا ضمان الراجع اذ لم تلف شيء بسببه **ويغرمون** ما قبضه المدعي بشهادتهم دنيا كانوا او عينا او غيرهما لصيرورتهم سبب اتلاف على وجه التعدي لكافر بتزيين طريق وبه قال الائمة الثلثة وعن الشافعي انهم لا يغرمون اذ لا عبرة للتسبب عند وجود المباشرة وهي حكم القاضي قلنا اذا انعقد تضمين المباشر وهو القاضي لاضطراره الى القضاء وكذا تضمين المحكوم له بمقتضى الحكم بذلك تعيّن تضمين الشهود للتسبب واشتراط التعمّد مطلقا مختار بعض المشايخ وقيل يغرمون العين وان لم يقبضها المشهود له لزوال ملك المشهود عليه عنها بمجرد القضاء بخلاف الدين **فالاثنان** اي فحينئذ يغرم شاهدان رجعا **الكل** اي كل المال المشهود به **ويغرم شاهد واحد** من اثنين اذا رجع النصف **ويغرم اثنان** من شهود ثلاثة اذا رجعا النصف وعند احمد الثلثين كما يغرم راجع منهم الثلث عنده ولم يغرم عندنا بالبقاء الحجة بعد ولمالك والشافعي في رجوع اثنين من ثلاثة القولان **وتغرم امرتان** من شاهدين مع رجل اذا رجعتا الربع لبقاء ثلثة ارباع النصاب وهي الرجل والمراة **وتغرم** نسوة **تسع** رجعن **من** شاهدات **عشر** مع رجل **الربع** للمرة ولو رجعت منهن ثمان لا ضمان عليهن لبقاء من يثبت كل الحق به **ولراجع الكل** اي الرجل وعشر النسوة **عليه** اي الرجل **السدس** اي ضمان سدس المشهود به عندنا خلافا لزفر وهو الاثر الثلثة لانهم كانهم شهد رجال رجعوا وابو يوسف ومحمد قالا عليه **النصف** اي نصف المشهود به لقيامهن **وان كثرن مقام رجل ويغرمن** اي عشر النسوة **الباقي** من مضمون الرجل اتفاقا لكل الباقي عنده خمسة اسداس وعندهما نصف للمرة ولو رجعن فقط فعليهن النصف اتفاقا لبقاء من يثبت به نصف الحق **ويغرم رجلان** شهدا مع امراة اذا رجع الجميع **الكل** اي كل المشهود به ولا ضمان على المراة لاستواء وجودها وعدمها معها **لا يغرم شيئا شاهدان على نكاح مهر مسمى** سواء ساوى مهر المثل او كان اقل او اكثر منه اذا رجعا بعد الحكم حال كفى شهادتهما من اجل احد الطرفين على الاخر بان

شهدا

شهدا عليه او عليها بالنكاح **الا الزيادة على قدر مهر المثل** اذا شهدا على الزوج بمهر زايد على مهر مثلها وان دخل بها لانها الزيادة بلا عوض فلم تتلف شيئا اذا ساوى المسمى مهر مثلها او كان اقل منه وشهدا على الزوج او كان اكثر منه وشهدا عليها **والا** اي **النقص** اي الناقص منه اي من مهر المثل لتمامه اذا شهدا عليها بالنكاح بمهر ناقص من مهر مثلها وهي تقول تزوجني بكذا ومهر مثلها ما قالت فقضي له ثم رجعا بعد الدخول قبل الطلاق او بعده والحاصل بعد الطلاق قبل الدخول فلا يغرمان شيئا وبذلك قال الائمة الثلثة لكن المذكور في المبسوط والهداية وغيرها انهما لا يضمنان شيئا لعدم تلافهما خلافا للشافعي وصحح بعض مشايخنا هذا اذا لم يضع حال خروجه عن ملكها وقيل اي روي صاحب المنظومة ان ابا يوسف **لا يوجبه** اي غرم الشاهدين النقص فانه ذكر في بابه: لو اتيا بالنكاح فاسدا وكسوا: لم يضمنوا ان رجعوا ما نقصوا: وهذا الكلام مبني على ان الزوجين اذا اختلفا في قدر المسمى ومهر مثلها كما تقول هي فعند ابي يوسف القول له وعندهما لها وقدر مر في النكاح **وضمنا** اي الراجعان بحر **الفاقا في البيع** بعد ما شهدا عليه انه باع هذا العبد بالف وهو يساوي الفين لانهما عليه نصف المبيع بلا عوض عنه والنصف الاخر هو الالف ولو بعد ما سلمه بمثل الهبة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانهما شيئا بعوض وقد سلم اذ لو رجعا في الشراء بعد ما سلم للبائع الثمن استرد العبد باكثر من قيمته ضمنا للمشتري ما زاد على القيمة ولم يضمنا شيئا لو بيعها بمساوي قيمته **وضمنا نصف المهر** اذا رجعا عن شهادتهما **بطلاق** زوجها **غير مدخول** اي داخل بها لتقرير بهما على الزوج ضمان ما على تقرر السقوط بارتدادها او تقبيلها ابن زوجها واما بعد الدخول فلا الاف شيئا وتهما لتاكد مهرها بالدخول فلا يضمنان شيئا **وضمنا القيمة** في **العبد به** اذا شهدا **على العتق** اي اعتاق مولاه اياه فحكم الحاكم بعتقه ثم رجعا لانهما على المولى مالية العبد بلا عوض ولا ينتقل الولاء عن المولى اليهما بهذا الضمان لكون الولاء ليس مالا فيتقوما **ولو شهدا** انه قتل فلانا فاقتص ثم رجعا ضمنا الدية عندنا ويقتصان عند الائمة الثلثة لو قالا تعمدنا بدليتهما به لتسببهما به لنا السبب انما يعتبر اذا لم يتخلل فعل اختياري وهنا تخلل مباشرة الولي القتل اختيارا كما لضمان الواجب على الفرع الراجع بلا اصله لاضافة التلف بالشهادة اليه **ولو رجع الفرع بعد الحكم** ه **الاصل** اذا كان **لا انكار** من الاصل بل يقول اشهدته بباطل اذ لو انكر وقال ما اشهدته على شهادتي لا يضمن لانكاره سبب ضمانه وهو الاشهاد ولا الفرع لتاكد شهادته بقضاء القاضي **خير محمد المشهود عليه بينهما** اي بين تضمين الاصل لشهادة الفرع عنه وتضمين الفرع لمعاينة القاضي شهادته **وابو حنيفة وابو يوسف** قصرا **ومعهما مالك والشافعي الضمان على الفرع** اذ شهادته علة قريبة لوقوع القضاء فيضاف الحكم اليه وعن احمد ضمان الجميع **ومحمد وجه** له هم **ضمنتهم** اي الاصول فقط **غلطنا** اي يقولهم علطنا في انهما وهم اذ الفرع لما نقلوا شهادتهم صاروا كانهم حضروا مجلس القاضي وشهدوا واثم رجعوا ولم يضمنهم ولا الفروع اذ القضاء لم يقع بشهادة الفروع وهم لم يرجعوا **ولا يخير** اتفاقا

اذا رجع الشاهد بعد القضاء بالمال وقبل الدفع لا يضمن ولو بعد الدفع ضمن المدفوع لا غير

تكذيبهم وتغليطهم اي الاصول فاضافة المصدرين الى المفعول والفاعل قوله الفرع بان قال
كذب اصلي او غلط فيها اذ كذب الاصل لا يثبت بقول الفرع ولم يرجع الفرع عن شهادته ومضى
القضا فلا يلزم شي على احد والمزكون ضامنون بالرجوع عن تزكية الشهود عند ابي حنيفة ومعه
مالك واحمد اذ التزكية جعلت الشهادة شهادة وقالا لا يضمنون لكن الدية في بيت المال اذا
قتل المشهود عليه بقود لانهم من حيث اثنائهم على الشهود كشهود احصان زان رجم اذا رجعوا
وفرق بان التزكية علة العلة وشهود الاحصان شرط محض كشهود اليمين اي كما يضمن اتفاقا نصف
المهر من شهدوا انه علق طلاق امراته الغير المدخول بها بدخولها الدار لا من شهدوا على وجود
الشرط وهو الدخول اذا رجعوا الكل بعد الحكم بطلاقها اذ شهود اليمين اصحاب علة وهي قوله
انت طالق وشهود الشرط اصحاب شرط محض فاذا وجد الشرط اضيف التلف الى العلة
لا الشرط المحض ولا يجب شي على احد اذا كان دخل بها ويضمن ابو يوسف ومعه ابو حنيفة
كذا في الكافي في شهادة فرعين على شهادة اثنين اصلين وشهادة اخرين فرعين على شهادة
اربعة اصول بمال اذا رجع فريقا الفرع بعد الحكم بذلك المال الفريق الثاني ثلثيه اي ثلثي المال
كما يضمن الفريق الاول ثلثه اذ كل فريق لما قام مقام اصله لنقل شهادته صار الاصول
الستة كانهم شهدوا ثم رجعوا ولم يذكر في المتن حكم الاول لانفهامه من الثاني ونصف اي
جعل محمد ضمان المال بين فريقي الفرع نصفين اذ القضاء وقع بشهادتهما وهما مستويان عددا
وينصف اي يحكم ابو يوسف بضمان نصف المال على الراجعين قياسا لواحد اي وقت رجوع
شاهد من كل فريق من فريقي الفرع بعد الحكم بالمشهود به والحال اي فريقا الفرع سواء اي مساويان
لفريقي الاصل بان شهد اثنان على شهادة اثنين واخران على شهادة اخرين بمال معين اذ الحق
ثبت بالفروع الاربعة فيكون التالف برجوع اثنين منهم هو النصف فيضمنانه واوجب محمد
على الراجعين ثمنين اي ربع مال مشهود به ونصفا اي نصف ثمنه استحسانا فعلى كل منهما
ثمن وربع ثمن عنده اذ نصف الحق باق ببقاء احد الباقيين من فريقي الفرع اذ صاحبه لو
لم يرجع لبقي كل الحق فبقي النصف ببقاء احدهما ولذا لو رجع ثلاثة منهم لا يضمنون الا النصف
فحينئذ بقي ما دون النصف ببقاء الباقي الاخر اذ النصف لو بقي ببقائه كالاول
لثبت كل الحق بهما بلا شي على الراجعين وليس كذلك فيقول ما دونه ثمن ونصفه اذ هذا
الباقي باعتبار انه كواحد من الثمانية وهم الفروع الاربعة والاصول الاربعة يبقى به
ثمن الحق فلما بقي به ربع الحق بحال وثمنه بحال جعل كانه بقي به ثمن ونصف ثمن لان ثمنا متيقن
وثمنا مشكوك فيه فيتنصف المشكوك فيضم الثمن ونصفه الى النصف الباقي ببقاء الاخر فصار
خمسة اثمان ونصف ثمن فالتالف وهو ثمنان ونصف ثمن يجب على الراجعين على السوية
فالمسئلة من ثمانية فانكسرت بربع فضرب مخرجه في الثمانية فصار اثنين وثلاثين فخمسة

اثمانه

اثمانه ونصف ثمنه اثنان وعشرون وثمناه ونصف ثمنه عشرة اسهم فعلى كل من الراجعين
خمسة اسهم وهذه المسئلة سميت بالنظر الى الوجوه وبالعتبة والاشكفة لقول ابن سماعة ان
محمد بن الحسن كرر علينا وقال افهمتم قلنا نعم فلما قمنا من بين يديه لم نصاحبنا المسئلة الى عتبة
الباب وان بعضنا ينظر الى وجه بعض بين يدي محمد حتى يعرف بما يتبين في وجهه انه فهم ام لا ولو
رجع احد شاهدي اصلين واحد شاهدي اصل بالف بعد ما قضي به فثمنا الالف على الراجع
من شاهدي الاصلين وثمنه على الراجع من شاهدي الاصل ولو رجع احد شاهدي اصلين لا غير
يضمن ربع المال اذ العبرة للباقي لا للراجع **القسمة** وهي تعيين الحق الشايع ففيها
الافراز في ماله والمبادلة فيما لصاحبه فظهور الافراز في مكيلات وموزونات لعدم
التفاوت كظهور المبادلة في حيوانات وعروض للتفاوت وسببها طلب الشريك الانتفاع
بنصيبه على الخلوص وشرطها ان لا يفوت بها المنفعة ولذا لا تقسم الحايط والحمام ونحوهما
وركنها فعل يقع به الافراز ككيل او وزن او عد او ذرع وحكمها تعيين نصيب كل
عن نصيب اخر ينصب القاضي قاسما ليقسم بين الناس عادلا ليعتمد على قوله عالم صناعة قسمة
لئلا يعجز عنها يرزق ذا القاسم استحبابا من بيت المال ان كان لعود منفعته الى العامة كالقاضي
وللبعد عن التهمة والا اي وان لم يرزق من بيت المال اوجر اي نصب باخر قدره القاضي وهو
اي الاجر على حد اعدلوا هو اقرب ليس نصبا اي على قدر الانصبا في العقار والمنقول كما قالا
ومعهما ابو حنيفة في رواية والشافعي واحمد واشهب المالكي اذ الاجر مؤنة الملك فيتقدر
بقدره كاجرة كيال ووزان والنصب بسكون الصاد وضم النون جمع نصيب كانصبا واما
بضمها فهو جمع نصاب وليس بمراد بل كان رؤسا اي على عدد رؤس المتقاسمين عند ابي حنيفة
ومعه مالك اذ هذا الاجر مؤنة القسمة وهي تمييز الانصبا والتمييز لا يتفاوت بل قد يصعب
في القليل وقد ينعكس فاعتبر اصل التمييز بخلاف اجرة الكيال والوزان لتفاوت العمل فلو كان
مال بين ثلاثة لاحدهم سدسه وللثاني ثلثه وللثالث نصفه فاجره عليهم اثلاثا عنده
وعندهما اسداسا وعن ابي حنيفة ان الاجرة على طالب القسمة لانتفاعه بها دون الممتنع
لتضرره ووقع في اكثر النسخ فرؤسا على استعمال الفا في الاضراب كل ولا يجبر اتفاقا
الناس عليه اي على استيجار قاسم معين والا يضيق الامر عليهم بطلبه زايدا على اجر مثله
فان اقتسموا اصطلاحا جازت اذ فيها معنى المبادلة فجازت بالتراضي كساير المعاوضات
الا عند صغر احدهم فحينئذ لا بد من امر القاضي ويمنع القاسم عن الشركة مع اخر فيه اي
في عمل القسمة بان يكون الاجر مشتركا بينهما بقسمة كل منهما لئلا يفضي الى غلا الاجر وعند
عدم الشركة يتبادر كل منهما خيفة الفوت وفي ايديهم عقار وهو ماله اصل وقرار
وفي الصحاح العقار بالفتح الارض والضياع والنخل ادعوا ارثه اي انه ميراث لهم من فلان

وعقار في ايديهم

وطلبوا قسمته من القاضي موقوف اي قسمته عند ابي حنيفة على بينة الورثة على الموت اي موت
فلان وعلى حصر عددهم حال زيادة اقامة البينة على اعترافهم بالميراث وحصر عدد الورثة
فيهم المتفق عليه لان ملك المورث باق بعد موته والقسمة قضاء عليه فلا بد من البينة
وقولهما اي ابي يوسف ومحمد ومعهما الشافعي واحمد المذكور يعني عندهما اذا سالوا الحاكم قسمة
عقار لم يثبت عنده انه ميراث لهم يقسمه ويذكر في كتاب اي مكتوب لاجل القسمة انه
قسمة بمجرد اعترافهم لا عن بينة قامت لهم اشعارا باقتصار حكم القسمة عليهم غير متعد
الى شريك اخر لو ظهر لكن لا يعتق ام ولده ومدبره اذ موته لم يثبت في حقهما كغيره اي كما
يقسم اتفاقا بمجرد اعترافهم غير العقار الموروث والحال ان ذاك الغير لو كان مدعيا
نقليا او عقارا بان ادعوا اما ملكه شراء واما ملكه مطلقا اي بلا ذكر انه كيف انتقل
اليهم وفي الحقائق يقسم المنقول بقولهم في قولهم وكذا اذا ادعوا انهم اشتروا العقار
ولو ادعوا ملكا مطلقا قسمه بينهم في رواية كتاب القسمة وفي رواية الجامع الصغير
لا يقسمه الا باقامة البينة انه لهم لاحتمال كونه لغيرهم ثم قيل هو قول ابي حنيفة خاصة
وقيل قول الكل وهو الاصح ووجه القسمة في المنقول مطلقا افادتها زيادة الحفظ
وفي العقار المدعا شراء عدم بقاء ملك البائع وفي المدعا ملكا مطلقا انتفاء ملك
الغير ظاهرا بخلاف العقار المدعا ارثا فانه لم يعلم تخلصه من ملك المورث مع انه مصون
بنفسه بلا احتياج الى القسمة وقسم العقار اتفاقا بطلب وارثين في يدهما او يد احدهما عقار
ادعيا ارثه والحال ثمة اي معهما وارث اخر صبي او غايب وصفة وارثين قوله اثبتا
الوفات اي موت المورث وعددهم اي الورثة ويتعلق بقسم لهما يعني عين ما للطالبين
من ذاك العقار ونصب براي القاضي للباقي من نصيبهما من يقبضه وهو الوصي للصبي او الوكيل
للغايب اذ في ذلك نظرا لهما ولا بد في هذه الصورة من اقامة البينة عنده خلافا لهما
كما في المسئلة السابقة وقيد بيد احدهما اذ لو كان في ايدي الجميع لكان البعض في يد الصبي او
الغايب وحينئذ لا يقسم بطلبهما اقاما البينة ام لا لئلا تصير القسمة قضاء على الطفل او الغايب
بلا خصم حاضر عنهما لا يقسم عقار مشترى في يد المشتريين بطلبهما ومعهما مشتر اخر
غايب وان برهنا على الشراء خلافا لابي يوسف والائمة الثلثة اذ احد الشركاء
لم ينتصب خصما عن الباقين اذ لكل منهم ملك قصدي فلا ينوب احدهم مناب الباقين بخلاف
احد الورثة فان ملكهم لخلافه عن الميت ولذا لو طالب القسمة وارث واحد واقام البينة
وشريكه غايب لا يقسم اذ الواحد لا يصلح مقاسما ومقاسما ومخاصما ومخاصما بخلاف
كون الطالب اثنين فصاعدا ولو كان احد الحاضرين صغيرا نصب القاضي عنه وصيا وقسم
بعد اقامة البينة ويقسم العقار المشترك اتفاقا بطلب واحد من الشركاء لتساوي النفع

اي جميع الايمة ١٢

اي

١٦٢

اي وقت امكان انتفاع كل بحصته بعد القسمة اذ في تلك القسمة تكميل المنفعة فيجيبه القاضي
والا اي وان لم ينتفع كل بل بعض يقسم بطلب الانفع اي ذي نفع وحده جبرا لكثرة نصيبه لا
بطلب من لا نفع له لقلة نصيبه لتعنته في طلب القسمة فلا يجيبه القاضي هذا هو الصحيح
وعكس اي حكم علماؤنا بالعكس حال كون هذا الحكم بكرية اي برواية ابي بكر الجصاص عنهم لان
الانفع يطلب ضرر صاحبه والاضر يرضى بضرره واطلقت الرواية عنهم بان يقسم بطلب
كل منهم الرضى صاحب القليل بضرره اذا طلب القسمة وانتفاع صاحب الكثير بها حال كون
هذا الاطلاق حاكمية اي برواية الحاكم عنهم في مختصره ويقسم اتفاقا بوجود طلبهم لضررهم
اي وقت تضرر كل من الشركاء بالقسمة لقلة نصيبه اذ الحق لهم وهم اعرف بحالهم فيعتمد
القاضي الظاهر فلا يمنعهم عنها ولا يجبر واحدا منهم عليها اذ هي لتكميل المنفعة والجبر على
القسمة هنا مفوتها ويقسم بلا تراض العروض المتحدة الجنس مقاصد وحقيقة كمكيل وموزون
ومعدود متقارب وتبر ذهب ونحوها وكابل وبقر وغنم وخيل ونحوها لتحقق تكميل
في المنفعة وتعديل في القسمة والعروض جمع عرض بفتح العين وسكون الراء وهو كل
شيء سوى العقار والحيوان والكيلي والوزني واريد به هنا ما يقابل العقار فقط لا يقسم
عروض مختلفة الجنس او ملحقة بها كانية متحدة جنس فان الصنعة تجعلها كمختلفة وكثوبين
اختلف قيمتاهما بخلاف ثلاثة اثواب وكثوب واحد لخيفة ضرر بقطعه بلا تراض من الشركاء
اذ اختلاطهما لما انعدم لم تعتبر قسمتها افرازا بل مبادلة فلا تكون الا بتراض والرقيق وهو
يطلق على ادمي مملوك مذكرا او مؤنث واحدا او جمع واريد به هنا الاخير لا يقسم عند
ابي حنيفة بلا تراضيهم لفحش تفاوته اغراضا ومعاني بحيث لا تحصى فالتحق باجناس
مختلفة وقسماه ومعهما الائمة الثلثة بطلب احدهم لاتحاد الجنس وعدم منع التفاوت في القيمة
صحت القسمة كما في نحو ابل ورقيق مغنم وفرق بان تفاوت الابل ونحوه يسير انتفاعا
وحق الغانمين منوط بالمالية لا بالعين وهذا الخلاف اذا لم يكن مع الرقيق مال اخر وكان
ذكورا فقط او اناثا فقط والا لا يقسم اتفاقا والرقيق الواحد تباع ويقسم ثمنه اتفاقا
لانه لا يحتمل القسمة وكذا كل ما كان في تبعيضه ضرر كالجواهر اي كما لا يقسم بلا تراض
اتفاقا الجواهر لفحش تفاوت ما بينها وقيل على الخلاف الذي في الرقيق جواهر
متحدة الجنس وقيل يقسم الصغار لا الكبار وكعدم قسمة الحمام بلا تراض عند مالك
والشافعي ان كان كبيرا بحيث ينتفع به بعد القسمة يقسم بلا تراض وكعدم قسمة الكبير والرحى
اذ التقسيم يفوت منفعة مقصودا تكميلها من القسمة ودور متصلة او متفرقة او اقرحة
متفرقة مشتركة بينهم في مصر اذ لو كانت في مصرين لا يقسم الا كل منها على حدة اتفاقا تقسم
اذا طلبوا قسمتها من القاضي كل منها وحدها اي منفردة ولا يقسم الجميع قسمة واحدة عند

ابي حنيفة ومعه الشافعي واحمد لفحش التفاوت كدار اي كقسمة كل من دار وحانوت مشتركين
متصلين او متفرقين على حدة او كقسمة كل من ضيعة ودار مشتركتين مطلقا على حدة اتفاقا
والضيعة العقار وابو يوسف ومحمد قسما بعضها في بعض لفائدة رآها القاضي في تلك القسمة
اذ الدور جنس واحد اسما وصورة واصل سكنى واجناس غرضا وتفاوتا بعارض سكنى كقرب
المسجد والماء والجيران الصالحة وغيرها ففوض الترجيح الى راي الحاكم وقيد بدور اذ بيوت
مشتركة في محلة او محال تقسم قسمة واحدة اتفاقا لقلة التفاوت والمنازل المتلازقة
كالبيوت والمتباينة كالدور وقول مالك كقوله ان تفرقت الدور وكقولهما ان تجاورت
وقسمتها اي الدور قسمة واحدة عن تراض من الشركاء بيع عند ابي حنيفة لصيرورة كل منهم
كبايع من شريكه نصيبه من تلك بنصيب شريكه من هذه وعندهما ليست بيعا اذ للقاضي هذه
القسمة عندهما بلا تراضيهم اذا راى الاصلح ورجوع من ضمن من شريكين بخس اي نقصان عيب
ظهر في حظه بعد بيعه اياه وبنا المشتري فيه على شريكه منتف عند ابي حنيفة وعندهما
يرجع بحسابه على شريكه وهذا الخلاف بنا على خلاف فيمن باع المشتري من آخر فمات في
يد الثاني ثم اطلع على عيب ورجع بنقصان العيب على المشتري الاول فليس للاول ان يرجع على
بايعه بنقصان العيب عنده خلافا لهما حتى لو صالح المشتري الاول بايعه على ذلك على
شيء لا يصح عنده اذ لا حق عليه وقيد بحظه اذ لو باع قبل انقسامها فنقصان العيب عليهما
اتفاقا وبعد بنائه اذ هو قبله مخير بين الاخذ بكل الثمن او الترك ولا تفسخ القسمة اتفاقا
باستحقاق بعض معين من حظ اي من نصيب احد الشريكين بل يرجع بحسابه على الآخر لبقاء ما ورا
المستحق مفرزا على حال ليس لغيره فيه حق وله اي للمستحق عليه الرجوع في نصيب شريكه الآخر
بنصف النصف عند ابي حنيفة كما له فسخ القسمة واستينافها ان شاء لشيوع اي وقت استحقاق
نصف شايع في حظه اي من استحق عليه اعتبارا للجزء بالكل اذ لو استحق كل ما في يده يرجع
بنصف ما في يد شريكه فاذا استحق نصفه يرجع بنصف ذاك ويفسخها اي يحكم ابو يوسف
ومعه الشافعي واحمد باستينافها اذ لو استحق نصف الدار شايعا بطلت القسمة فكذا
اذا استحق نصف نصيب احدهما ومحمد مع ابي يوسف في رواية ابي سليمان ومع ابي
حنيفة في رواية ابي حفص في الاصح وقيد بحظه اذ لو استحق بعض شايع في النصيبين
فسخت اتفاقا اذ معنى القسمة وهو الافراز انعدم بالاستحقاق

ذكر كيفية القسمة ودعوى الغلط فيها

وجب تصوير القاسم على قرطاس ما يقسمه كدار ليسهل حفظه
ورفعه الى القاضي عند الاحتياج وجب تعديله اي تسوية ما يقسمه على سهام القسمة
وذرعه ليعرف قدره وتقويم بنائه لاحتياجه اليه في الآخرة وجب افراد كل من الانصبا بطريقه
وشربه لينقطع تعلقه باخر وجب تلقيب اي تسميه القسم اي الانصبا فيلقب نصيبا بالاول

واخر

واخر بالثاني واخر بالثالث حال وصول التلقيب الى غيره اي الى المنتهى المضاد للاول المبتداء
وجب الاقراع لتطييب قلوبهم وازالة توهم ميل القاسم الى احدهم بان يكتب اسم كل منهم في
رقعة ثم يلقيها في كمه فياخذ كل ممن خرج اسمه سميه يعني اذا كان ارض بين ثلاثة لاحدهم سدسها
ولآخر نصفها ولآخر ثلثها يجعلها ستة اسهم ويلقب الجزء الاول بالسهم الاول وما يليه
بالثاني وما يليه بالثالث وهكذا ثم يجعل اساميهم قرعة في كمه فمن خرج اسمه اولا
فله السهم الاول فان كان ذاك صاحب السدس فله الجزء الاول لا غير وان كان صاحب
الثلث فله الجزء الاول مع ما يليه وان كان صاحب النصف فله الجزء الاول مع اللذين يليانه
وقس ولو قسم بلا قرعة جاز اذ القسمة كالقضا فيملك القاسم الالزام ولا يقسم العقار على
الدراهم بلا تراض لانه يصير بيعا بقدر الدراهم فاذا قسم دار جماعة وفي جانب فضل بنا واراد
احدهم كون دراهم عوض الفضل والآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض الفضل
من الارض ولا يكلف من وقع الفضل في نصيبه رد دراهم بازاء الفضل الا اذا تعذر
جعل العوض من الارض فان للقاضي ذلك وفي شرح الوقاية اذا كان ارض وبنا تقسم بطريق
القيمة عند ابي يوسف وعند ابي حنيفة تقسم الارض بالمساحة فالذي وقع البنا في نصيبه يرد
الى الآخر دراهم حتى يساويه فتدخل الدراهم ضرورة وعند محمد يرد الى الشريك من العرصة
بازاء البنا فاذا بقي فضل ولا يمكنه التسوية يرد للفضل دراهم اذ الضرورة في هذا القدر
وفسخت القسمة اذ لم يحصل تكميل التمييز المقصود منها ان بقي لاحدهم مسيل او طريق في حظ
شريك آخر وصفة كل من مسيل او طريق انه لا يمكن صرفه عن ملك الآخر بلا فسخها اذ لو امكن
صرفه عن ملكه صرف بلا فسخ وصفة كل من مسيل وطريق انه لم يشترط في القسمة اذ لو شرط فيها
ان ما اصاب كل واحد فهو له بحقوقه لا تفسخ القسمة بل يترك الطريق او المسيل على حاله ويكون
حقا له في نصيب الآخر ويفتى ابو يوسف بتسوية ذراع من علو وذراع من سفل مشتركين
بين انسانين ليس لهما اي لكل من العلو والسفل ضد اي مقابل في ملكهما بل ضد العلو وهو
سفله مملوك ثالث او كانا في ملكهما متصلين اذ المقصود منهما السكنى وهما متساويان
فيه فعلى هذا حذف قوله ليس لهما ضد اولى وابو حنيفة ومحمد قسما هما ومعهما الائمة الثلثة
بالقيمة وهو المفتى به اذ منفعتهما متفاوتة فان المختار في الصيف العلو وفي الشتا السفل
فلا تعديل الا بالقيمة والثاني اي السفل المجرد اعتبر ذراع منه لمثلي اي بمقابلة ذراعي الاول
اي العلو المجرد في وجه اي رواية عن ابي حنيفة اذ قيام العلو بالسفل بلا عكس فيكون منفعته
ضعف منفعة العلو وقيل هذا اختلاف مبني على عرف بلد كل ورد محمد ومعه الائمة الثلثة شهادة
القاسمين بالقبض سواء كانا من قاض او لا وسواء قسما باجر او بدونه وهو الصحيح اذ هما
عدلان وقال الطحاوي ان قسما باجر لا تقبل شهادتهما اتفاقا على بعض الورثة المنكر لاستيفاء

كما ان ضده اي مقابل السفل وهو علو مملوك ثالث صح

مضيبه بعد القسمة اذ شهادتهما لاثبات فعلها معنى فترد وقبلها اقوى على الاستيفاء
وهو فعل الغير لا على التميز الذي هو فعلها ولا يعرف مدع مغلط اى ناسب قاسم الى الغلط في
ان شيا مرخطه او فقه في يد غيره اي شريكه بموتها دة اي اقر از ذاك المغلط بتحقق
الاستيفاء اي قبض حظه كملا بلا بينة على انه في يد الاجر لما ادعى فسخ القسمة فلا يقبل الا بالبينة
وفي الهداية ينبغي ان لا تقبل دعواه للتناقض وقد صرح به المبسوط وغيره ان البينة لا تقبل
على ذلك ووجه رواية المتن ان المناقض في موضع الخفا لا يضر وهنا اعتمد المدعى على فعل
القاسم فاقر بالاستيفاء ثم ظهر له الغلط في فعله بعد ما تامل حق التامل فلا تفيد بداك
الاقرار عند ظهور الخ وان لم يقسمه استحلف شريكه فان نكل قسم نصيب المضيبين بينهما على
قدر حقهما ولو ظهر عبن فاحش في قسمة بقضاء قاض يفسخ لتقيد تصرفه بقول واما في القسمة
تراض فعلل لا يلتفت الى قول مدعي الغبن للتراضي كما في البيع الصحيح فسخها وفرق بان
المعادلة شرط جواز القسمة لا البيع وقيل ما يقول خصمه مع الحلف لاكراه الغضب في
وقت قوله لخصمه استوفيت حقي لكن اخذت اي غصبت مني بغضة بعد وخالفها اي الشريكان
وبعد التحالف فسخت القسمة في ما اذا قال اخذها اصابني في القسمة كذا منها واثبت لي
الباقي والحال ان لا شهود اي لا اعتراف منه بالاستيفاء والا لا ترد دعواه للتناقض ولكنه يا
الاجر از هذا اختلاف في قدر ما حصل له بالقسمة فصار كاختلافهما في قدر المبيع ولا تناقض
في الدعوى

الإكراه

وهو لغة مصدر اكرهه اذا حمله على
امر يكرهه وشرعا فعل يوقعه غيره فينتفي به رضاه او تفسد به اختياره مع بقاء اهليته عقلا
وعلما وفاعلا في الرضا ما يكون بحبس وضرب مبرح او قتل او قطع عضو فينتفي الرضا اعم من
فساد الاختيار والرضا بازاء الكراهة والاختيار بازاء الجبر ففي الاكراه بحبس او ضرب لا شك بوجود كراهة وعدم رضى وان تحقق الاختيار الصحيح اذ فساده
انما هو بالتخويف بالتلف في النفس او العضو ثم الاكراه اما على فعل امر حسي كاكل لحم خنزير ونحوه
او على شرعي كطلاق ونحوه فاذا كمل الاكراه على فعل الحتي فعلا اما قد يباح بذاك كاكل الميتة وشرب
خمر ونحوها واما قد يرخص كاجراء كلمة كفر واما يبقى محرما على حاله كقتل وزنا والامر الشرعي اما
انشا او اقرار والانشا اما ان يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضا كالبيع او لا يفسخ ولا يتوقف كطلاق
وعتق ونذر فلا يفسد الاكراه هذه التصرفات بل تكون في العتاق والطلاق قبل الدخول بحمل الفاعل
الة الحامل في الاولى فالمال فيجب عليه نصف المهر ان سمي وبالا فعلة المتعة ثبت حكم الاكراه
وهو نقل الفعل الى المكره فيما يظهر لكون المكره آلة له من قادر سلطان او غيره وقول ابي حنيفة
الاكراه لا يتحقق الا من سلطان باعتبار عصره بالبقاع وذاك القادر على آخر ما يريده
من السوء المختلف بالنسبة الى شريف ورذل حال ملابسة ما يريده بخوف المكره وقوعه

بان يغلب على ظنه ايقاع المكره على نفسه او طرفه ما يريده والا لم يضر مضطرا على فعله فلو خاف
عن وقوعه على والديه او ولده لا يكون اكراها وخيرانقا فامر اكره على بيع لماله وعلى بيع السلعة
وعلى اجارة لداره وعلى اقراره لزيدا مثلا او اما بايقاع ضرب شديد قال محمد لبس ضربه
تقدير انما ذاك على حسب ما يرى الحاكم واما بايقاع حبس مديد بحيث يرى اي الحاكم انا فعل ما اكره
عليه مما ذكر بين الاضطرار اي تقييد العقد بين الفسخ اي فسخه بعد زوال الاكراه اذ شرط
في نفاذ العقد التراضي وقد انعدم بالاكراه فتفسد العقد لكن لما انعقد لصدوره ركنه عن اهله
خير بين فسخ وامضاء ولو لم يكن الضرب شديدا كضرب سوط ولا الحبس مديدا كيوم
لم يكن مخيرا اذا كان رذيلا لعدمها لا بد عادة واما اذا كان شريفا او رئيسا فضربه سوط
او فرك اذن او كلام فيه خشونة كاف في تخييره وعدا اي جعل اتفاقا فبفض الكره للاجر
او الثمن وكذا تسليم المكره للمتاجر او المبيع حال كون كل من القبض والتسليم طوعا
اي في حين زوال الاكراه وثانيا في معنى قوله امضاء اي تقييدا للعقد حصول رضى هو
شرط في بيع ونحوه واذا وقع الاكراه على الهبة فوهب وسلم طوعا ليس هذا التسليم دليل رضاه
اذ مجرد لفظ الهبة ليس عرض المكره بل استحقاق الموهوب له وهو لا يثبت بلا تسليم فلو زال التسليم
الذي في الهبة المكره عليه وانجلى الاكراه والا تحقق في البيع وما معناه كالاجارة
يثبت بنفس العقد فلا يدخل الاستحقاق في الاكراه وقيد بطوع اذ لو اكره على بيع وتسليم فقبض
التسليم على الفاعل ولم يجعل آلة للحامل في التسليم ليلا يصير تسليم مغصوب فاذا قبض فقد
العقد ووجب القيمة واما قبض الثمن وان لم يكن كون الفاعل آلة فيه ومع ذلك لا ينفذ
فيه فلانه لا يلزم هنا من جعله آلة تغير فعل اكره عليه بخلاف تسليم المبيع ورد الثمن المقبوض
باكراه القابض في يد المكره لفساد العقد وان هلك في يده لا ضمان لانه امانة عنده لا حظ
للبائع المشتري وخير المكره بالفتح بين تضمين مكره بالكسر على البيع ليترتل الاول الة للثاني
في الاتلاف فاذا ضمن رجع على المشتري بقيمته وبين تضمين مشتر طابع هلك المبيع في يده
لصيرورته مضمونا عليه بالقيمة حين قبضه بحكم عقد فاسد واذا ضمن المشتري نفذ كل بيع
بعده لا قبله والمشتري اعم من المشتري اولا او ثانيا او ثالثا لو تناسخت العقود اذ لو ضمن
المشتري الثاني القيمة يصير ملكا له فينفذ كل بيع بعد ذلك البيع الاول الذي قبله فرجع
من ضمن على بائعه بالثمن وهلم جرا بخلاف ما اذا اجاز المالك هذا العقد حيث نفذ الجميع
ولا يقدم من اكره على شرب خمر او دم او نوبل وعلى اكل لحم خنزير او ميتة اما بضرب
شديد واما بتهديد بحبس مديد واما بتقييد قيد مديد او الى الا ان يخاف على عضو منه
او على نفسه اذا باحة هذه الاشيا انما هي حالة اضطرار وذلك انما يتحقق بالاكراه الملجي
وهو المخوف على النفس او العضو واثم المكره الصابر اي الممتنع عن تناولها لعلمه وقوع الوعيد

العالم بالجواز اي باباحة تناولها حالة الاضطرار كاثم من صبر حالة المخمصة حتى مات اذ اتلاف النفس
او العضو بامتناعه عن المباح حرام فياثم ولو لم يعلم باباحته لقيام المحرم وتشبيهه بالعزيمة ه
واجر اي صار المكره ماجورا في ما اذا اكره على الكفر بقتل او قطع ولا غناء قوله اجر عن قوله
ولا ياثم حذفته بالاقدام على الكفر حال كونه مطمئنا اي ساكنا قلبه بالايمان لقوله تعالى الا من اكره
وقلبه مطمئن بالايمان ولم يرخص هذا بغير قتل وقطع وفرق بين هذا وشرب خمر ونحوه باباحة
تناولها للضرورة وحرمة الكفر ابدا ولا تبين امراته اي زوجة المكره المقدم على الكفر ظاهرا لانه
لاحتمال كون قلبه مطمئنا بالايمان وقع شك في ارتداده حقيقة فلا يرتفع النكاح الثابت
بيقين بخلاف ما لو اكره على الاسلام فاقدم عليه ظاهرا فانه يحكم باسلامه مع قيام الاحتمال
لانه يعلو ولا يعلا واما عند الله اذا لم يعتقد الاسلام فليس بمسلم ولو اكره على الاسلام وحكم
به ثم رجع لم يقتل لقيام شبهة دارئة للحد ويقدم المكره بقتل او قطع في ما اذا اكره على اتلاف
مال مسلم اذ كل مال الغير لما ابيح حال المخمصة ابيح عند الاكراه ايضا بجامع الضرورة ويضمن
ذاك المال المكره بكسر الراء لصيرورة الفاعل آلة في الفعل واثم المكره بقتل في حين اقدامه
على القتل اي قتل مسلم اكره عليه اذ قتله لا يباح بضرورة وابو يوسف يبقي القصاص
بالقتل كرها راسا اي بالكلية حتى لا يقتص المقدم ولا المكره للشبهة ويجب الدية على المكره وعلماؤنا
سوى ابي يوسف اوجبوه اي القصاص على الآمر ان قتله المقدم عمدا لصيرورته آلة له لا اوجبوه
عليهما اي المقدم والآمر كما اوجبه مالك على المقدم للمباشرة وعلى الآمر للتسبب والشافعي واحمد
وافقاه والتسبب عندهم كالمباشرة او احمد في رواية يخالفه ويوافقنا وعنه اي عن
مالك الوفاق مع علمائنا حال كون هذا اشهر روايتين عنه والمذكور في مشاهير كتب
مذهبه عكس هذا ثم اعلم ان الاكراه يصح في الاقوال ايضا عندنا قياسا على صحته مع الهزل
خلافا للائمة الثلثة وما اوجبنا القصاص على المكره بفتح الراء لما مر واوجبه زفر عليه وحده لانه
مباشر لا يحل له القتل ويوجب ابو يوسف للشبهة دية رجل مات من القطعين في مالي
مكره بفتح الراء قطع رجل ذاك الرجل طوعا بعد قطع يده كرها ومكره ذاك القاطع على
قطعه اي قطع ذاك الرجل اولا وابو حنيفة ومحمد اقادا اي امرا باستيفاء القصاص
عنهما اي الآمر والقاطع جميعا لسراية قطع كل منهما عمدا الى النفس ولا يورث شبهة توسط
القاطع في قطع الآمر لانه صار آلة له ومعناه اي كلا من القصاص والدية في رواية بقتله
اي المامور رجلا بامره اذ اتلاف نفسه باذنه مهدر دمه كما اذا اتلف ماله باذنه وقيل
في رواية اخرى عن علمائنا يقتص القاتل اذ الامر لم يصادف محله اذ الدم حرام فكانه قتله
بلا امره فيجب القصاص وبهذا قال زفر او في رواية اخرى عن علمائنا يدي اي يعطي
القاتل الدية من ماله اذ القود لما سقط للشبهة وجب الدية في ماله لكونه عمدا وايراد

هذه

التهور الوقوع ١٢

الامر

هذه المسئلة في الاكراه لوجود الامر بالقتل فيه كما في الاكراه على القتل وفي ما اذا قال له تردّ اي تهور
من سطح والا لاقتلنك ففعل فمات الواجب عند ابي حنيفة دية ذاك الميت على عاقلة المكره
بكسر الراء لانه كانه قتله بمثقل وفيه وجوب الدية على عاقلته فكذا هنا والواجب عند ابي يوسف
الدية في ماله اي المكره اذ لا يوجب القصاص قتل حصل باكراه عنده لما مر والواجب
عند محمد القصاص على المكره لايجاب القتل بمثقل القصاص عنده ولمحترق اي لمن يحترق ان صبر
وقت وقوعه فالاضافة الاولى ملابسة والثانية بمعنى في تغريق نفسه عند ابي حنيفة كما له
الصبر في السفينة لانه لما ابتلي بين بليتين مفضيتين الى هلاكه فله اختيار ما هو الاهون
عنده والتخيير في المتن مفهوم من التعبير عن المبتلى بالمحترق ومحمد خالفه اي ابا حنيفة فامر
المبتلى بثباته في السفينة كيلا يصير ساعيا في اهلاك نفسه وعن ابي يوسف روايتان
فهذه المسئلة اوردت في الاكراه لاصالتها للتي بعدها وهي من اكره بمتلف لنفسه كقتل
على فعل متلف آخر لنفسه كالقاء نفسه من جبل او ادخال نفسه في نار او ماء مهلك
فله الاقدام على فعل ما اكره عليه واما الصبر عند ابي حنيفة وامره محمد بالصبر لما مر
واضطرب قول ابي يوسف وخصص المكره به بمتلف اذ لو اكره بضرب شديد ليس له الاقدام
اتفاقا وخصص المكره عليه بمتلف اذ لو لم يكن كذلك فله ان يقدم اتفاقا ثم اذا القى نفسه
من مكان عال او في نار ونحوه فعلى المكره قود بلا اثم على الملقي عند ابي حنيفة لاضطراره الى
الالقاء ولا قود عندهما لكن ياثم الملقي لانه مختار في القاء نفسه بخلاف الصبر فانه باضطرار
ومعتق كل اي كل عبده لنصفه اي اذا اكره على اعتاق نصف ذاك العبد مختار فيما فعل
عند ابي حنيفة حتى لا يجب قيمة العبد على المكره ومجبور فيه عندهما حتى يجب ضمان
العبد على المكره والمكره بكسر الراء في عكسه اي عكس تصوير سبق وهو ما اذا اكرهه على
اعتاق كل عبده فاعتق نصفه لا يضمن الكل اي كل قيمة العبد كما قالا ومعهما الائمة الثلثة
فالنصف اي بل يضمن النصف عند ابي حنيفة وهاتان المسالتان فرعا تجزي الاعتاق
عنده وعدم تجزيه عندهما وقد مر الكلام فيه في كتاب العتق ولو اكرهه على اعتاق كله
ففعل رجع بقيمة العبد على المكره موسرا كان او معسرا اذ لا سعاية على العبد ولا رجوع
عليه بما ضمنه لانه هو المواخذ باتلافه ه

السير

وهي جمع سيرة
وهي لغة الطريقة في الامور ثم سمي هذا الكتاب بها لانه بين فيه سيرة المسلمين
في المعاملة مع الكافرين وسببها كون الكفار حزبا علينا فرض الجهاد وهو بذل الطاقة
وتحمل المشقة في سبيل الله لقوله تعالى قاتلوا المشركين كافة وللاجماع وهو مصدر جاهد
العدو ماخوذ من الجهد بضم الجيم بمعنى الطاقة وبفتحه بمعنى المشقة فرضا كفاية فان
اقام بعض سقط عن الباقين وان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه اذ هو في ذاته هدم

نار سفينة م

بنية العباد وتخريب البلاد فلم يكن فرضا عينا بل سنة لاعن ازالة الدين ودفع شر الكفار عن المسلم
على ذكر فخرجت المراة لاستفتاها بحرمة الزوج وهي مستثناة على حق الشرع حر فخرج العبد لاشتغاله
بخدمة سيده وسقط لفظ ذكر حر عن نسخة المصنف ولا بد منه مكلف اي عاقل بالغ فخرج نحو صبي
لسقوط التكاليف عنهما صحيح فخرج اعمى ومقعد ومقطوع يدين وراجع لقوله تعالى ليس على الاعمى حرج
الآية والحال ان الكفار ازلم يبدؤنا بالمحاربة لقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الا انه خص منه
الذمي والمستامن وذكر هذه الحالة هنا انسب من ذكرها عقيب قوله والمراة كما ذكرت في الشرح
المتن لهما شهوة وذا يعرف بادنى تامل وفرض الجهاد فرضا عينا في النفير العام اي وقت هجوم الكفار على
ثغر من بلاد الاسلام على كل من يقرب منه العدو ويقدر على الجهاد لقوله تعالى انفروا خفافا اهل الاصح
وثقالا الاية واما على من وراءهم ففرض كفاية الى ان اخيج اليهم لعجز من يقرب العدو او تكاسلهم
حينئذ فرض عين عليهم بعد بلوغ الخبر اليهم ثم وهكذا الى ان تفترض عينا على جميع اهل الاسلام
شرقا وغربا على هذا الترتيب وهذا كصلوة الجنازة وعلى العبد عطف على مقدر وهو على من
يقرب العدو وعلى العبد والمراة بلا اذن السيد والزوج اذا تعين حق العبد في فرض عين
كصلوات خمس وصوم رمضان ويجوز للامام التغفل وهو ان ياخذ من المسلم ما لا لما طيب
انفسهم فيعطية المراة اذا لم يكن لهم سني ولا في بيت المال شيء لدفع العدو حاجة اي
وقت احتياجهم لشراء طعام وآلات حرب اذ يجوز تحمل ضرر ادنى لدفع ضرر اعلى واذا لم
تحتج المراة لشيء من ذلك فلا يعطيها شيئا لانه في هذا الصنع مكروه ويدعو المسلمون المحاصرون للكفار
من بلغته الدعوة الى الاسلام ندبا اي دعاء مستحبا للمبالغة ولم يجب لاغارته صلى الله عليه
وسلم على بني المصطلق وهي انما تكون بلا دعوة ويدعو المحاصرون غيرهم اي من لم تبلغه
الدعوة وجوبا اي دعاء واجبا الى الاسلام ليعلموا ان غرض المسلم الدين لا الدنيا وهذا
كان في الابتداء وفي زماننا لما شاع الاسلام وعرفه كل كافر وقام شيء منه مقام الدعوة
حل القتال قبل الدعوة كما في المحيط فان اسلموا امتنع المسلمون عن قتالهم والا اي وان لم
يسلموا فالمسلمون يدعون اقاتلوا بقولهم الجزية اهلها اي من له صلاحية قبول الجزية كاهل الكتاب
والمجوس وعبدة الاوثان من العجم واما المرتدون وعبدة الاوثان من العرب فلا يدعون
الى دعوتهم الا بقولهم اقاتلوا ولا يقبل منهم الا الاسلام فقاتلهم الا ان يسلموا كما قال تعالى
تقاتلونهم او يسلمون فيكون لهم اي لغير اهل الجزية فيما بينهم او فيما بينهم من محفوظية اموال وسهم ما لنا فيما بيننا
ودماء وعليهم فيما بينهم اي فيما بينهم وبينكم ما علينا فيما بيننا من قصاص وحد وحقوق
لقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماءهم كدمائنا واموالهم
كاموالنا والا اي وان لم يقبلوا الجزية ناجزوا اي يحل للمسلمين قتالهم باستعانة المسلمين
بالله تعالى على القتال وعطف على استعانة لا على الله لقوله ونصب المنجنيق وهي بضم الميم

وفحه

وفتحه معربة والتي يرمى بها الحجارة معربة واصلها بالفارسية من جي نيك اي ما اجودني
وهي مؤنثة ويفعل الحرق والغرق والاولى بالسابق واللاحق التحريق والتغريق وقطع
الشجر اي كل شجر ونبات في ديارهم واخذ الزرع اي كل زرع في اراضيهم لفعله صلى الله
عليه وسلم هكذا ويفعل الدمي والحال ان الكفار ان يترسوا بمسلم اي يستروا به وحاصله كالترس
اذ لو امتنع القتال لذلك لاتخذ باب الجهاد في بلاد الحرب ولا تخلوا عن اسارى المسلمين وتجارهم
حال ملاحمة رمي المسلمين بقصدهم الكفار لا المسلم الترس لانهم اذا عجزوا عن التمييز فعلا
وجب عليهم التمييز قصدا وتبعا اذ الطاعة بحسب الطاقة وعند الاية الثلثة التجنب عن
اصابة سهم المسلم ترس واجب ولا يلزم بقتل هذا المسلم عليا دية ولا كفارة والا اشتد الاقدام
على الجهاد ويحرج بالمصحف والمراة عسكر عظيم يومن عليهم غالبا والغالب كالمتحقق فلا يخرج بهما
عسكر قليل لا يومن عليهم بل يسيرون بالليل ويكمنون بالنهار اذ فيه تعريض المصحف على الاستخفاف
وذا محمل قوله صلى الله عليه وسلم لا تسافروا بالقرآن الى ارض عدو وتعريض المراة للاضياع
وفضيحة ولا باس بدخول مستامن متاهبا بمصحف في دارهم اذا اشتهر واحفظ العهد ويجب
على المسلمين الوفاء بعهودهم وترك الغلول اي السرقة من المغنم وترك المثلة وهي اسم
من مثل به يمثل مثلا كنصر ينصر نصرا ومعناه جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع بعض اعضائه
وتسويد وجهه والمثلة المروية عنه صلى الله عليه وسلم في العرنيين نسخت بنهيه المتاخر
ويجب ترك قتل غير مكلف كصبي ومجنون وترك قتل راهب لم يخالطهم ولم يدبرهم على ما فيه
قدح المسلمين والا يقتل وترك قتل امراة غير ملكة والا تقتل كصبي مثله وترك قتل شيخ
كبير يعجز عن القتال والاحبال اذ لو قدر على الاحبال يقتل كلا يحصل منه ولد فيحارب
المسلمين كذا في الذخيرة غير ذي راي حرب ولا ذي مال يحتاج به والا يقتل لقتله صلى الله عليه وسلم
دريد بن الصمة وشيخا مائة وعشرون لكونه ذا راي في الحرب غير المقاتلين كما مر شقة ومقطوع
يمناه او يديه ورجله من خلاف اذ لو كان كل من المراة والشيخ وغير المكلف مقاتلا يقتل
كما يقتل اعمى ومقعد صاحب راي ومال يحتاج به ولا يقتل مسلم اصلة الكافر ابتداء بل
اذا قصد قتله ولا يمكنه دفعه الا بقتله فانه لا باس بقتله ويجبر ابو يوسف للامام تحريقهم
اي ابقاءه الكفار احرارا ذمة اي مصروبا عليهم رؤوسهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج ومحمد
بتثبة اي حزم على التخيير حتى لم يجز للامام سوى ذلك اذ الاسترال على حكم الله لا يجوز
عنده لقول النبي صلى الله عليه وسلم لامير جيش اذا حاصرت حصنا فاراد وا ان تنزلهم على
حكم الله فلا تنزلهم فانك لا تدري ما حكم الله فيهم فانزل على حكمك فاذا خطاء الامام واقرهم
على حكم الله قال محمد ينبغي له ان يعرض عليهم الاسلام فان اجابوا فهم كالاحرار المسلمين
عليهم ويكون في اراضيهم العشر وان ابوا الاسلام ضرب عليهم وعلى اراضيهم الخراج

ولا ينبغي ان يسبيهم ولا ان يقسمهم ولا ان يقتلهم ويجيز ابو يوسف ومعه الاية الثلثة اما
القتل اي قتلهم ان شاء وامّا الاسترقاق اي جعلهم ايا هم ارقاء كما يجيز له تحريرهم ان شاء وحال نزول
اي نزول كفار حاصرهم المسلمون على حكم الله لانّ ما رواه كان في ابتداء الاسلام ولما استقر
الشرع الآن على هذه الثلثة على حكم الله وهو واحد هذه فيهم كما ان للامام خيار بين المنفعين وصيرورة
الدار الاسلامية حربًا اي دار حرب مشروطة عند ابي حنيفة بزوال امان اهلها وهم المسلمون والذميون
اما بان يستولي الكفار الحربي عليها او ارتدادهم اليها او بنقض اهل ذمتهم عهدهم وغلبتهم عليها
بحيث لا يبقى فيها مؤمن امن بامان اسلامه ولا ذمي امن بامان الذمة بل لا يكون نفس صار منهم
امنًا الا بامان الكفار والعياذ بالله عز وعلا من ذلك واتصالها اي الدار الاسلامية به
اي بدار حرب وتذكير الضمير للنظر الى لفظ حرب متقدم كظهور اي لمشروطيتها اتفاقًا
باشتمالها على احكام الكفر فيها بنصبهم قاضيًا كافرًا فيها لانها كانت دار اسلام بيقين فلا تصير دار
حرب ما لم تتحقق هذه الشروط الثلثة جميعًا لمكان الشبهة وقال بعض المتاخرين اذا تحققت
تلك الامور الثلثة في مصر المسلمين ثم حصل باهله الامان ونصب فيه قاض مسلم تنقلب احكام
الاسلام عاد بلاد دار الاسلام فمن طفر من المال الاقرمين بشيء من ماله بعينه مملوكه بلا
شيء ومن ظفر به بعد ما باعه مسلم او كافر من مسلم او ذمي اخذه بالثمن ان شاء وان شاء ترك فلها وهو
بعد ما وهبه مسلم او كافر لمسلم او ذمي وسلمه اليه اخذه بالقيمة ان شاء وان شاء ترك فلها وهو
ان اشتمالها على احكام الكفر فيها كافٍ في صيرورتها دار حرب كما في العكس اتفاقًا واليه اشار
بقوله وبعكس اي تصير دار حرب دار اسلام بالعكس اي بتحقق ظهور احكام الاسلام من
غير ظهور اشتمالها على شروط اخر من مقتضيات كونها دار حرب اذ الاسلام يعلو ولا يعلى عليه

ذكر الموادعة ومن يجوز امانه

ويوادعهم اي يصالحهم الامام ويترك
القتال لمصلحة المسلمين ان شاء ولو راى مدة الموادعة اكثر من عشر سنين واما بدونها
المصلحة فلا يجوز لانّ فيه ترك الجهاد وصعة ومعنى وينبذ الامام قبل مضي مدتها بان يكتب
على رؤس ناس نقضة الموادعة وتعيين المحارب يشيله على موعزهم ويرميه اليهم حتى يهيئوا
للقتال حذرًا عن الغدر بالمصلحة وهي لنعيمة نقضها للمسلمين لانه صلى الله عليه وسلم نقض
موادعة بينه وبين اهل مكة فاذا مضت مدة الصلح لم يجز الامام لقتالهم الا بالنبذ وقائل
الامام الكفار بدونه اي بلا نبذ لغدرهم خيانتهم اي وقت لتدابيهم بالخيانة الملابسة بالنفاق
من جميعهم لانتقاض عهدهم بها وقيد بالنفاق منهم اذ لو قطع جماعة منهم طريقًا في دارنا بلا
اذن ملكهم ولا منعة لهم ليس بنقضًا للعهد والا فنقض وبطل نحن ومالك شرط ردّ
الامام كل رجل لحق الينا من مسلم له عشيرة بيننا لهم لاستلزامه ترك فرض وارتكاب
محظور وهو تسليم مسلم الى الكفرة ولم يبطله الشافعي ويوافقه احمد لشرطه صلى الله عليه وسلم

اتفاقًا

ورد من جاء مسلمًا من اهل مكة اليهم وللشافعي في وجوب رد عبد وحر لا عشيرة له وجهان
وقيدنا برجل اذ لو لحقت مرأة مسلمة الينا لا يجوز ردها ولا شرط ردها وعدت
الموادعة اي ما يوخذ بسببها لانفسهم لا لصلح جزية وغنيمة اذا احتاج المسلمون اليه
بها والا لا يجوز نقدًا ما عن ترك القتال صغرة ومعنى حمل الحمار اي محاصرة المسلمين اياهم
جزية صرف مصادرة لانها غنيمة ماخوذة قهرًا وغدر ما يوخذ بسبب الموادعة بعده اي بعد
الحصار غنيمة لما خوذية بقهر واذا ارسلوا رسولا لا يحاصرهم المسلمون ولا
يزلون بساحتهم اذ ذاك في معنى الجزية حال ملابسة الموادعة بالمال واما جيء به
وان اول ضمير الموادعة في عدت به لرجوع اليه ضمير مفعول ويدفعه اي اماننا ما لا
لياكل حاصروا المسلمين لخوف اي وقت ظن هلاك على نفس المسلم لمصالحته صلى الله
عليه وسلم الاحزاب حين حاصروا المدينة على ثلث ثمارها واما لغيره لكل فلا يجوز
الدفع كيلا يلزم بذلة المسلمين ويوادع الامام المرتدين لرجاء اسلامهم بدونه اي بلا اخذ مال
منهم والا يكون جزية وهم ليسوا من اهلها حال كون الامام غير راد ما اخذه من مالهم لانه
مال غير معصوم ويكره اتفاقًا السلاح والكراع اي الخيل واجيد بهيمة او نبيع منهم اي من
اهل الحرب للزوم تقويتهم على قتال المسلمين لكن جوز بيع الحديد من البغاة اذ ضمارهم
في شرف الزوال فلا يتقوون بالجعله سلاحًا مطلقًا اي سواء قبل الموادعة او بعدها
وكذا تمليك الطعام وما يلبس جوابًا لكتابه صلى الله عليه وسلم ثمامة اهل اليمامة ان يميز
اهل مكة وهم حرب عليه ومنع اي حرم على المسلمين ازدياد منهم اي زنا هم اي يعطى الامان
لقلم وهو الواحد واريد بالذمة العهد موقتًا كان او مؤبدًا مطلقًا اي سواء كان
الامن حرًا او حرة اذ الحر من منعه الاسلام تحقيقًا والحرة منه باعتبار مالها
الا اذا اقترن امانه بفعله اي شر وفساد فيقيد اي ينقض الامان
ويودبه اي ذاك الامن لا يومنه ذمي لانه مدمه ولا اسير مسلم منا ولا تاجر منا ولا
مسلم اي مراهق منهم اي في وسط الكفار ولم يخرج الينا اذ كل من هو لاء معتور
في ايديهم والظاهر اكراههم اياه على ان يؤمنهم فلا يغتر واحد بحمد ومعه الاية
الثلثة العبد المحجور عن القتال ان يومن كرها فرارا من الاماء الموقت لقوله صلى الله عليه وسلم
امان العبد امان ولو اعطاه امانا مؤبدا بان يعقده عقد الذمة جاز اتفاقا
حتى يمنع من خروجه الى دار الحرب كاهل الذمة وقيل انا بو يوسف في احدى
الروايتين يوافقه اي محمدا وفي اخرى يوافق ابا حنيفة في عدم جواز امان العبد
اذ الامان لا زالة الخوف ومن لا يباشر القتال لا يخافونه فلا يصح امانه وعلى
هذا الخلاف امان صبي عاقل محجور عن قتال ولابي حنيفة ما مر ولمحمد قوله

بكاه وكظهوره

اي كان في قتالنا كان
قتالنا مع اهل مدينة امنهم عبد
واهل الامان عبد
اي اعطاه الامان عبد
مر ان الرد على الصلاة والسلام على من يتبع

صلى الله عليه وسلم ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم اي ادناهم حالا وهو العبد والصبي
ولا يصح امان صبي غير عاقل كمجنون وقيد بمجنون اذ امان ماذون بالقتال صبيا كان
او عبدا جاز مؤبدا او موقتا اتفاقا ه

ذكر المغنم وقسمته

ونحن نجيز
للامام ان شاء وضع الخراج على اراضي تركت مملوكة لاهل بلد مفتوح عنوة اي قهرا
والاضافة ملابسية ووضع الجزية على اهله اي اهل بلد متروكين احرارا اصل ذمة للمسلمين لفعل
عمر رضي الله عنه هكذا حين فتح سواد العراق وان شاء الامام خمسها وقسم الباقي بين
الغانمين لفعله صلى الله عليه وسلم كذلك اذ فتح خيبر ولم يجوز الشافعي واحمد في رواية
في الاراضي الا القسمة بين الغانمين لصيرورتها باستيلائهم لهم فلا يجوز ابطال حقهم بلا
بدل يعدله والخراج لا يعدله لقلته بخلاف الرقاب فان للامام ان يبطل حقهم فيها اصلا بالقتل
فبالعوض القليل اولى وعلماؤنا والشافعي لم يوقفوه اي لم يجعلوا موضعا فتح عنوة وقفا
بلا وقف لما مر من فعل النبي صلى الله عليه وسلم في خيبر وفعل عمر في سواد العراق ووقفه
مالك بنفس الاستيلاء في المشهور حتى يصرفه في مصالح المسلمين قيل ويوافقه احمد في رواية
لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على هذا بعد فعله صلى الله عليه وسلم باراضي خيبر كما قلتم لشدة
الحاجة لاصحابه في بدء الاسلام قلنا فعل عمر بسواد العراق يرد نقل الاجماع لقسمة
اي جواز وضع الامام الخراج كوجوب قسمة المغنم المنقول عليه بعد منته على اصحابه بالرقاب
والاراضي بين الغانمين اذ الشرع لم يرد برد منقول بعد المن برقاب واراض الى
الملاك وباختيار الامام اما يقتل الاسير الكافر حسما لمادة الفساد او يسترق توفيرا
للمنفعة على المسلمين ولو اسلم امتنع قتله لاسترقاقه الا اذا سبق اسلامه على اخذه او يترك
ذمة اي ذميا بوضع جزية على راسه وخراج على ارضه اذا لم يك من مشركي العرب او
من المرتدين والا فالاسلام او السيف لما مر لا يترك ردا اي قادرا على ارتداده
ولحوقه بحرب اي بدار حرب لئلا يتقوى الكفرة به والامام عند الامام ابي حنيفة لا
يفادي اي لا يبدل بهم اي باسارى الكفرة اسارى المسلمين اذ في اعادة اسارى هم تقوية
لهم فترك التقوية اولى من ترك استنقاذ اسير مسلم اذ بقاؤه في ايديهم غير
مضاف الينا بل ابتلاء له من الله تعالى بخلاف التقوية واجازاه ومعهما الائمة
الثلثة الا في النساء اذ فيه تخليص مسلم من ايدي كفرة وذلك اولى من قتل كفرة او انتفاع
بهم وقيد باسارى المسلمين لقوله وعلماؤنا في المشهور لم يجيزوه اي المفاداة ورعاية
تانيث المصدر غير واجبة بالمال اذ فيها اعانة لهم وعن محمد انه لا باس بها في شيخ
فان وعجوز فانية لم يرج منها ولد اذا احتاج المسلمون اليها ولا المن وهو ان يتركهم
بلا وضع جزية عليهم وخراج على اراضيهم المتروكة في ايديهم كيلا يبطل حق الغانمين

الثابت

الثابت في الاسارى بلا عوض واجازهما مالك والشافعي واحمد وافقاه لقوله تعالى فاما
منا بعد واما فداء قيل هذا منسوخ الحكم بقوله تعالى اقتلوهم حيث وجدتموهم ونحن
لا نترك ما تعذر نقله الى دار الاسلام حال كونه من المواشي على حالها في دار الحرب اذ اعاد
الامام خلافا للشافعي وفي بعض النسخ ويوافقه احمد اذ ذبحها لا للاكل منهي عنه وعلماؤنا
لم يقتصروا على عقرها اي ضرب قوائمها بنحو سيف كما اقتصر عليه مالك لئلا ينتفع بها اهل
الحرب بعد فتذبح عندنا تلك المواشي وبعد الذبح تحرق بالنار اذ العقر مثله منهي عنه وعدم
انتفاعهم بها يحصل بما قلنا بلا تعذيب حيوان بشيء وقيد بمواشي اذ غيرها تحرق اذا صلح
للحرق اتفاقا وما لا يحرق يدفن في موضع لا يهتدي اليه الكفرة ونحن لا نقسم الغنائم
في دار الحرب بل في دارنا اذ الاستيلاء التام الذي هو سبب الملك انما يوجد بالاحراز
بدارنا لاحتمال استردادهم من ايدينا قبله وقسم الشافعي فيها ويوافقه احمد وكذا مالك
لقسمته صلى الله عليه وسلم غنائم خيبر في خيبر وغنائم اوطاس في اوطاس قيل هذا محمول
على قسمتها في خيبر واوطاس بعد صيرورتهما داري اسلام قيل الخلاف في جواز القسمة وقيل
في كراهتها كراهة تحريم في الاصح وعن محمد كراهة تنزيه ويستوي في النصيب الرد
وهو من يخدم المقاتل ويجمع السهام والمقاتل لاستوائهما في السبب وهو عندنا مجاوزة
الدرب الفاصل بين الدارين على قصد قتال وعند الائمة الثلثة شهود الحرب وان لم
يقاتل كما سيجيء وعلماؤنا شركوا المدد اللاحق بالعسكر في الغنائم قبل احرازها اي الغنائم
بدار الاسلام وكذا قبل قسمتها او بيعها في دار الحرب والا ينقطع بكل منها شركة
المدد فيها عندنا ايضا اما بالاحراز فلوجود الاستيلاء صورة ومعنى حفظا ونقلا واما
بالقسمة فلانها اكد من الاحراز لافادتها ملكا خاصا واما بالبيع فلان الحكم بجواز
اية استقرار الملك والحال ان المدد لو لحقهم بعد انقضاء الحرب لوجود السبب على ما
فسرناه ولم يشركه مالك ومعه الشافعي واحمد لفقد السبب على تفسيرهم
وعلماؤنا لم يورثوا اي لم يجعلوا ميراثا سهم من مات فيها اي في دار حرب بعد استقرار هزيمة
الكفار قبل القسمة وقبله اي قبل احراز الغنيمة وورث مالك وموافقاه وهذا
الخلاف بناء على ان الملك عندهم يثبت في الغنيمة قبل الاحراز لورود ايدي الغانمين
على مال مباح فيثبت ملكهم كما لو احتطبوا وعندنا لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام
اذ ثبوت الملك بالاستيلاء صورة ومعنى وذا انما يكون بالاحراز فلو مات بعد
الاصابة في فور الهزيمة لا يورث سهمه اتفاقا وبعد الاحراز قبل القسمة او بعدها
يورث اتفاقا وكذا لو مات بعد القسمة في دار الحرب لانها بمنزلة الاحراز وعلماؤنا
لم يثبتوا ولد اي نسب من تولد من جارية مسبية وطئها الغانم بدعوة منه بل اوجبوا

عليه العقر لا الحد لعدم الملك قبل القسمة والاحراز عند علمائنا واثبته مالك وموافقاه
بدعوى لثبوت الملك عندهم فعليه قيمتها وتصير ام ولده والولد حر وان لم تلد منه فعليه عقرها
والشافعي واحمد وافقاه اي مالكا في المسائل الثلاث كما نبهناك فيها فيقسمان اي الولد
والمسبية والعقر اي مع العقر بين الغانمين عندنا خلافا لهم لما مر واودع الامام الغنائم
من ملك المواشي الحوامل ليحملها الى دار الاسلام اما جبرا في رواية دفعا لضرر عام بتحمل ضرر
خاص واما برضاهم في رواية اخرى قياسا لضرورة اي وقت اضطرار الامام في حمل
للغنائم بان لا يجد في المغنم او بيت المال دواب يحمل عليها الغنائم فيرجعها اي يسترد
الامام تلك المودعة في الدار اي دار الاسلام فحينئذ يقسمها بين الغانمين قسمة تمليك
ولا يباع شيء من الغنيمة قبل القسمة في دار الحرب خلافا للائمة الثلثة لاستدعاء البيع
سبق الملك وذا انما يثبت بالقسمة وكذا بعد الاحراز قبلها لجهالة نصيبه ولا يحرق
يا فقيه متاع الغال اي الاخذ من الغنيمة سرا لنهيه صلى الله عليه وسلم عن اضاعة المال
وحرق احمد امتعته غير المصحف والحيوان والسلب وهو السلاح لاحراق النبي
وابي بكر وعمر صلى الله وسلم عليه ورضي عنهما متاع الغال وانما استثنى المصحف لحرمته
والسلاح للاحتياج اليه في القتال والحيوان لنهيه صلى الله عليه وسلم عن تعذيبه بالنار
وحل قبل القسمة في دار الحرب لحاجة في رواية عن علمائنا ولغيرها في اخرى علف
لدواب العسكر وطعام لهم ولعبيدهم الداخلين معهم قدر كفايتهم لا لتاجر ولا لخادم
باجرة واريد بالطعام ما اعتيد اكله فخرج الادوية ولو اكلوا غنما او بقرا او جزورا
ردوا جلودها الى الغنيمة وحل لهم طيب اي استعماله وادهان بدهن غير دهن بنفسج ونحوه
والاصح عن الشافعي واحمد منع الادهان وما لا يؤكل لا ينتفع به قل او كثر لقوله
صلى الله عليه وسلم رد الخيط والمخيط وحل لهم خلافا للائمة الثلثة توقيح دابة وهو
بالواو وتصليب حافرها بشحم مذاب اذا خفي من كثرة السير والراء خطا كذا في
المغرب واما على ما صححه صاحب النهاية بالراء نقلا عن شيخه وعن حكاية قراءة
صاحب الهداية على المشايخ فمعناه الاصلاح وهو اعم ولهم المقاتلة باسلحة الغنيمة
اذا احتاجوا اليها لا يحل لهم بيعه اي بيع ما اخذوا من الغنيمة لانعدام ملكهم
قبل الاحراز وانما ابيح لهم التناول لو رد ثمنه ان بيع الى الغنيمة لانه بدل عين هو حق
الجميع واحرز باسلام نفسه مسلم اي من اسلم من الكفرة فيه اي في دارهم اذ لو
هاجر الى دارنا ثم اسلم لا يحرز ماله وولده بل نفسه والائمة الثلثة انما يعتبرون
اسلامه قبل تمام الانهزام واحرز ولده الصغير تبعا له حتى لا يجوز قتلهما ولا استرقاقهما
فولده البالغ وزوجته فيء لانهما حربيان غير تابعين له في الاسلام وكذا عبده المقاتل

لصيرورته

لصيرورته بقتاله متمردا على مولاه وملحقا باهل الدار وحمل زوجته فيء خلافا
للائمة الثلثة فيه وفي العبد المذكور واحرز ماله الذي في يده وعند ابي حنيفة وديعته
اي من اسلم في دار الحرب والحال هي في يد حربي فيء اذ يده غير معصومة ويد من اودعه
معصومة فلا تنوب يده مناب يده بخلاف كونها في يد مسلم او ذمي وعندهما ليست
بفيء اذ يد مودعه كيده حكما وعنده عقاره فيء اذا ظهرنا وظفرنا على دارهم اذ
استيلاؤنا عليها ابطل ايدي اهل عقارات من حملتها فكان ايدي الغانمين فيه اقوى
من يده فتصير غنيمة وقالا ومعهما الائمة الثلثة ليس بفيء اعتبارا بمنقول في يده
وابو يوسف في قوله الثاني ومحمد في رواية وافقا ابا حنيفة وعنده مغصوبه اي
من اسلم ثمه مطلقا اي سواء غصبه مسلم او ذمي اذا ظهرنا عليها حربا اي فيء اذ حرمة
تعرض ماله اذا كان في يده حقيقة او حكما ولم يوجد فبقي مالا مباحا فباستيلاء
الغانمين عليه صار فيئا وقالا ومعهما الائمة الثلثة ليس فيئا لاستلزام عصمة
نفسه باسلامه عصمة مال تبع لها ويوافق ابو يوسف ابا حنيفة في رواية وفي
الصحاح احربته اي دللته على ما يغنمه من عدوه ثم اعلم ان الفيء اسم ما صار لنا
من اموال الكفرة بعد ضرورة الدار دار الاسلام بلا قتال وحكمه ان يكون لكافة المسلمين
ولا يخمس كالخراج والجزية والغنيمة اسم مال مصاب بقتال على وجه اعزاز دين
الله تعالى وحكمها ان يخمس والباقي للغانمين والنفل ما حرض به بعضنا للقتال ويرد
اذا خرج الغانمون من دار الحرب فاضل ما حل تناوله من طعام او علف من الغنيمة
اليها قبل القسمة لتاكد حق الغانمين الان حتى يورث نصيب من مات منهم بعد ويتصدق به اي
بفاضل ما حل بعد اي بعد القسمة ان كان غنيا وينتفع به ان كان فقيرا لصيرورته
كلقطة لتعذر رده الى الغانمين وان انتفع به بعد الاحراز يرد قيمته الى المغنم
قبل القسمة واما بعدها فالغني يتصدق بقيمته ولا شيء على الفقير

ذكر كيفية القسمة

وتقسم بين الغانمين اربعة الاخماس من خمسة اسهم الغنيمة للنص
والاجماع فللفارس عند ابي حنيفة سهمان سهم له وسهم لفرسه لرواية ابن عباس رضي الله
عنهما انه صلى الله عليه وسلم اعطى في خيبر الفارس سهمين سهما له وسهما لفرسه والراجل
سهما وثلثا اي اعطى ابو يوسف ومحمد الفارس ثلاثة اسهم ومعهما الائمة الثلثة لرواية
عبيد الله بن العمري انه صلى الله عليه وسلم اسهم للفارس ثلاثة اسهم سهما له وسهمين
لفرسه كالتوحيد اي كاعطاء سهم واحد للراجل اتفاقا وسهم ابو يوسف ومعه مالك
في رواية واحمد لمن له فرسان لكلا الفرسين لا للزائد لانه صلى الله عليه وسلم اسهم لزبير
خمسة اسهم سهما له وسهمين لكل من فرسيه واسهما ومعهما مالك في رواية

والشافعي لفرس واحد فقط لانه صلى الله عليه وسلم لم يسهم يوم خيبر لبني الاقراس الا لفرس
واحد والصحيح في قصة زبير انه اعطاه اربعة اسهم سهما له وسهما لامه صفية وسهمين
لفرسه ولئن صح ما رووه فمحمول على التنفيل واكمال امركبه لوكان مأمورا وانما
عجميا يوكف وعن احمد سهم واحد لبرذون او مجين واما عتيقا اي فرسا خيارا جوادا
وعامل هذا الحال قوله فللفارس لا بغلا وراجلة لانه لا تقاتل عليها لعدم صلاحيتها للكر
وفر وكذا الفرس الاعجف في اصح قولي الشافعي وقال الكرخي الحنفي من غزا على بغير لا
يقدر على غيره قسم له ولبعيره سهمان وعلونا اعتبروا فيه اي في اسهم الفارس اوالراجل
مجاوزة الدرب وهو لغة الباب الواسع المسمى بالفارسية دروازه واريد به ههنا
مدخل فاصل بيننا بالاسلام ودار الحرب اذ السبب الظاهر لارهاب العدو والمخوف
من الخيل مجاوزة الدرب فعلى قصد القتال لا ان يشهد الحرب كما اعتبره مالك والشافعي
واحمد وافقاه لقوله صلى الله عليه وسلم الغنيمة لمن شهد الوقعة فلما فيما رووه
اطلاق المسبب وموجبهما الوقعة على ما هو سبب مفض اليه ظاهرا وهو المجاورة
على قصد القتال وذلك لتعسر الوقوف على حقيقة ذاك المسبب لانه حال التقاء الصفين
فلو دخل فارسا فنفق فرسه او سرد حتى انقضى الحرب فله سهم فارس عندنا خلافا
لهم ولو دخل راجلا ثم ملك فرسا او استعاره او استاجره وشهد الوقعة
فله سهم راجل عندنا وعندهم سهم فارس ولا يستحق شيئا بحال ولا بخرقة اذا
جاوزوا لا لقصد القتال ومن اسلم ثم اسر ثم قاتل شهد الوقعة خلافا لهم ولو
دخل فارسا فقاتل راجلا لفتق لحقه استحق سهم فارس تفاقا او فارسا ثم
باع فرسه او وهبه او اجره او رهنه فعن ابي حنيفة انه يستحق سهم فارس اعتبارا
للمجاوزة وفي ظاهر الرواية عنه سهم راجل وبه قال الائمة الثلثة لدلالة اقدامه
على هذه التصرفات على انه لم يقصد بالمجاوزة القتال فارسا والاصح انه لو باعه حال
القتال فله سهم راجل ويرضخ اي يعطى اقل من سهم الغنيمة بما يراه الامام واسم
ذاك القليل رضخ لعبد ومكاتب وصبي وذمي راي اي قاصد كل منهم لقتال
لانه صلى الله عليه وسلم رضخ لهم ولا سهم لهم بلا قتال لاشتغال المملوك بخدمة مولاه
وعجز الصبي ولعدم اهلية ذمي لجهاد وهو عبادة ولذمي دين دلالة اذ فيه منفعة المسلم
ويجوز للامام ان يزيد به على السهم في الدلالة اذا عظمت منفعته اذ ليس من عمل الجهاد وامرا يقوم
بامور الحرب وصباح المزني وعلونا والشافعي واحمد لم يسهموا اي لم يعطوا كلا من هؤلاء
سهم غانم بالقتال لما تقدم وابيهم مالك ان قاتلوا اسهم به صلى الله عليه وسلم لقوم
من اليهود قاتلوا معه ولنساء وصبيان فلما احتمل ان الراوي سها الرضخ سهما وعنه اي عن

مالك

مالك الواقفة مع باقي الائمة وعلونا اجعلوه اي ما يرضخه الامام لهؤلاء من الاربعة اي اربعة اخماس
الغنيمة لانهم لما صاروا قاتلين بالقتال شاركوهم في الاخذ وجعله مالك من الخمس اذ ما وراءه
حق القاتلين فلا يراحمهم فيه غيرهم والشافعي وافقه وكذا احمد يشهد به مشاهير كتب اصحابه
فالاولى ان يقال وافقاه وعطف قوله والخمس على اربعة الاخماس يعني عندنا قسم خمس الغنيمة
وما في معناه كمعدن وركاز على ثلاثة اسهم بين اليتامى والمساكين وابناء السبيل من المسلمين لكل
صنف منهم وعلى خمسة اسهم عند الشافعي واحمد ثلاثة اسهم للمذكورين وسهم لله ورسوله
يصرف لمصارف الفيء وسهم ذوي القربى اعاهو لبني هاشم وبني المطلب حيث كانوا وغنيهم
وفقيرهم وكبيرهم وصغيرهم سواء ولكن للذكر مثل حظ الانثيين وعمدتنا مالك لكن قال ليس
تخميسه لازما بل يفوض للامام حتى يصرفه في المصالح صلى الله عليه وسلم بالاجتهاد وفيه صلاح
للمسلمين اعلم ان نبينا صلى الله عليه وسلم هو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف
وكان لعبد مناف اربعة بنين هاشم والمطلب وعبد شمس ونوفل ولما قسم صلى الله عليه
وسلم يوم خيبر خمس ذوي القربى بين بني هاشم وبني المطلب قال عثمان وهو من اولاد عبد
شمس وجبير بن مطعم وهو من اولاد نوفل الا تنكر فضل بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله
فيهم ولكن يحق واصحابنا من بني المطلب اليك في النسب سواء فما لك اعطيتهم وحرمتنا فقال
صلى الله عليه وسلم انهم لم يفارقوني في الجاهلية ولا في الاسلام وشبك بين اصابعه فمن هذا
عرفان المراد قرب نصرة الاجتماع اليه صلى الله عليه وسلم للمواساة حال ما هجم الناس لا
قرب القرابة ولا نصرة القتال وعلونا حرموه اي الخمس اغنياء ذوي القربى لقوله
صلى الله عليه وسلم سهم ذوي القربى لهم في حال حيوتي وليس لهم بعدها شيء ولان الخلفا الراشدين
قسموه على نحو ما قلنا بحضرة من الصحابة فكان اجماعا منهم ولم يخالفه مالك اياهم لعموم قوله تعالى
ولذي القربى فيدخل في اصح قولي مسايخنا ايتامهم في المتاعي في المساكين وابن السبيل
منهم في ابناء السبيل وقال الطحاوي سقط نصيب فقرائهم انتفاء الحاجة فيه من معنى الصدقة وعلونا
اسقطوا سهمه بعد وفاته صلى الله عليه وسلم اجماع الصحابة رضي الله عنهم كما تقدم ولم يسقط مالك
وقسمه على خمسة اسهم كما مر منا صلى الله عليه وسلم قسمه على خمسة اسهم ولا نسخ بعده والشافعي
واحمد وافقاه في المسلمين وذكر الله في الخمس للتبرك باسمه في افتتاح الكلام كالصفي
اي لسقوطه بموته صلى الله عليه وسلم اجماعا وهو شيء نفيس كان يعلم بالتجربة والسلاح يصطفيه
لنفسه من الغنيمة كدرع او سيف او فرس او جارية كما اصطفى صفية من غنائم خيبر
ويقسم الخمس بين الاصناف الثلثة والحال انه لو حصل اما عن اغارة مسلم واجد واما عن
اغارة اثنين فصاعدا ولا منعة لهم شيئا من دار الحرب انا دخلوها باذن من الامام
لاستلزام اذنه بالدخول التزامه نصرة الداخل بامداد وضارة المنعة فالماخوذ كانه

ومساكينهم

بغي

بقهر وغلبة فكان غنيمة والخمس وظيفتها وهذا هو المشهور عن ائمتنا وفي رواية عنهم
انه لا يخمس وقيد باذن اذ لو دخل مغيرا بلا اذن فاخذ شيئا لم يخمس خلافا لمالك والشافعي
كجماعة اي كما يخمس رواية واحدة ما اخذه جماعة لهم منعة وعسكر من دار حرب وان لم ياذنهم
الامام بالدخول اذ ماخوذهم بالغلبة والقهر فيكون غنيمة والخمس وظيفتها ٥

ذكر التنفيل

وهو تحريض الامام بعض الغزاة على القتال بمال زائد على سهم الغنيمة
ويجوز استحبابا تنفيله اي تحريض الامام لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال بمن اي
بقوله من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه لقوله صلى الله عليه وسلم هكذا رواه البخاري
ومسلم وانما سماه قتيلا لقربه الى القتل ويدخل الامام ايضا في من قتل قتيلا بخلاف ما اذا قال من
قتل منكم فانه يخرج او من قتلته انا فانه لا يستحق للاتهام بعد رفع الخمس عن السلب يعني انما يجوز
تنفيل الامام اذا قال بعد الخمس اذ التوارث هكذا وعند مالك ينفل الامام خاصة من
سراه بما سراه من سلب وغيره وعن الشافعي محله خمس الخمس بما سراه وعن احمد له ان ينفل في
البداية الربع بعد رفع الخمس وفي الرجعة الثلث بعده وذلك اذا دخل الجيش بعث سرية تغير
واذا رجع بعث اخرى فما اتت به اخرج خمسه واعطى السرية ما جعل لها وقسم الباقي
للجيش والسرية معا وانما يجوز تنفيله من الغنيمة قبل الاحراز بدار الاسلام بعد رفع
الخمس بربع الباقي او بثلثه او نحو ذلك لانها لم تصر ملكا للغانمين حينئذ بخلاف ما اذا
احرزت بدارنا وانما يجوز تنفيله منه اي من الخمس ولو بعده اي بعد احراز الغنيمة لعدم
حق الغانمين فيه وعن ابي حنيفة انه لا ينفل منه ايضا لتعلق حق الاصناف الثلثة به
ثم فسر المصنف السلب بقوله فياخذ القاتل ما معه اي مع المقتول من ثيابه وسلاحه
ومال في وسطه ومركوبه بسرجه وآلته وما حمل عليه ومركبه اي مع مركوبه حال كون
هذا المركوب مختصا به بان يكون مع عبده القائم بجنبه في الصف اذ مقصود الامام قتل
متمكن من القتال فارس بما ركبه او بما قدر على ركوبه متى احتاج بخلاف ما اذا لم يكن بجنبه فانه
ليس بسلب كما عدا ذلك وفي الحقائق السلب لغة بمعنى المسلوب وشرعا كل ما يثبت يد القتيل
عليه مما هو عدة للقتال او زينة للمقاتل كثيابه وسلاحه وفرسه وكذا خاتمه وسواره
ومنطقته في الصحيح حال صيرورة ذلك الماخوذ مملوكا للقاتل بالاحراز بدار الاسلام لا قبله
خلافا لمحمد ويظهر اثره فيما اذا قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم فاشتراها
لا يحل له وطيها ولا بيعها قبل الاحراز عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد له وطيها وبيعها
اذ بالتنفيل يثبت الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وعلماؤنا جعلوه اي السلب اذا
لم يجعله الامام للقاتل غنيمة حتى يستوي فيه القاتل وغيره لقوله صلى الله عليه وسلم ليس
للقاتل من السلب الا ما طابت به نفس امامه ولانه مال اخذ بقوة الكل فكان غنيمة لهم

لا جعلوه لمزيل منعة اي قوة رجل مقبل بين الصفين من عسكر الكفرة ولو بقطع يديه او رجليه
او فقا عينيه او اسره في زمان الحرب اذا كان المزيل من اهل السهم كما جعله مالك
لقوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه ولان السلب يحثه على الهجوم على الخطر والشافعي
واحمد في رواية واقفاه والمنعة جمع مانع واريد بها قوة وشوكة تمنعه عن غيره وقيل
بمقبل اذ لو كان مدبرا او مشغولا بشيء او نائما او رمى من حصن او من وراء الصف
فليس لقاتله السلب اتفاقا ولو قتل ذمي كافرا لا سلب له اتفاقا وان جعله الامام له اذ ليس
من اهل السهم ولو اثخنه احدهما وقتله الاخر فالسلب لمن اثخنه اتفاقا ويجوز جعله اي الامام
النفل لسرية اي لعدد قليل يسيرون بالليل ويكتمون بالنهار كذا في المحيط وعن الميداني
انهم مقدار اربعمائة لقوله صلى الله عليه وسلم خير السرايا اربعمائة وفي الخانية قال
ابو حنيفة اقل السرية مائة واقل الجيش اربعمائة وقال الحسن اربعة الاف الربع بعد رفع
الخمس عن الماخوذ بان يقول ما اصبتم به فلكم ربعه او نصفه بعد الخمس وقوله بعد الخمس
شرطه هنا بعض لئلا يبطل حق ضعفاء المسلمين ولم يشرطه بعض اذ لو نفل بربع الكل او بالكل
جاز لمصلحة يريها الامام فيه ٥

ذكر استيلاء الكفار

وملك الكفرة
الترك وهو جمع تركي ما اخذوا من نصارى الروم وهو جمع رومي وذلك لورود
استيلائهم على مال مباح غير معصوم بالاسلام وداره فانعقد سببا لملكهم كالاصطياد
وحل لنا يعني المسلمين ما اخذه هؤلاء الترك من اولاء الروم اذا غلبناهم اي الترك
عليه اي على ذلك الماخوذ لالتحاق هذا المال بسائر اموالهم ملكا فكما نملك عليهم هذه نملك
ذلك المال ايضا وعلماؤنا واحمد في رواية حكموا بملكهم اي الكفار ما اخذوا منا اي من
اموال المسلمين بالغلبة باحراز اي اذا احرزوها بدارهم ولم يحكم به مالك والشافعي وافقه
اي مالكا وقيل ان احمد في رواية يوافقه اذ النهي عن فعل حسي يوجب قبحا لعينه والقبح
لعينه لا يفيد حكما شرعيا كالملك قلنا ملكهم لاستيلائهم على مال غير معصوم في زعمهم
وليس لنا ولاية الزامهم فسقط النهي في حق الدنيا وعصمة المال ما دام محرزا بدارنا للتمكن
من الانتفاع فاذا زال التمكن باحرازهم سقط العصمة وقيد باموالنا اذ حرنا ومكاتبنا
وام ولدنا لا يصيرون ملكا لهم بحال اتفاقا وباحراز اذ قبله لا يملكون اموالنا وان
قسموها اتفاقا فياخذ صاحبه اي ذو مال فقط اذا ظفرنا عليهم قبل القسمة اي قسمتهم اموالنا
مجانا اي بلا شيء وياخذ صاحبه اذا ظهرنا عليهم بعدها اي قسمتهم اموالنا بالقيمة حال كونه
مختارا اي مخيرا بين الاخذ والترك لقوله صلى الله عليه وسلم ان وجدته قبل القسمة فهو
لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة وعند الشافعي ياخذه بعد القسمة
ايضا بلا شيء وعن احمد لا حق للمالك بعد القسمة كالهبة اي كما له اخذ بالقيمة متاعه الذي

اي افتوا

مالك صح

استولى عليه حربي فوهبه لمسلم في دارهم ثم خرج به ذاك المسلم دفعا للضرر عنهما اذ ملكه
لما ثبت فيه لم يزل بلا شيء وياخذ المالك ماله المحرز بدراهم بثمن نقد صار ذاك المال
به مشتري تاجر منا اذا خرج به الى دارنا ان شاء والا تركه ولا ياخذه مجانا لئلا يتضرر
التاجر بازالة ملكه بلا شيء ولو اشتراه التاجر بعرض اخذه صاحبه بقيمة ذاك العرض
ولمالك عبد اسره الكفار واحرزوه بدارهم فغلبنا عليهم فصار ذاك العبد نصيبا لبعض
الغزاة بالقسمة في دار الاسلام ثم فقئ عيناه فغرم قيمته وتسلمه اي قبضه الجاني اي الفاقي بعد
تسليم جميع قيمته الى مالكه الثاني فقوله غرم وتسلم تنازعا في الجاني ومبتدا قوله
لمالك قوله اخذه اي ذاك العبد من الفاقي بقيمته حال كونه اعمى عند ابي حنيفة ان شاء والا تركه وابو
يوسف ومحمد قالا ياخذه المالك الاول بقيمته سليما وهي القيمة التي اداها الفاقي الى المولى وهذا
الاختلاف بناء على ان تلك القيمة المؤداة بدل العينين والجثة جميعا عندهما ويفتي ابو يوسف باخذ المالك
الاول الولد ان شاء بالف في جارية اسرت واحرزت بدار الحرب فظهرنا عليهم فوقعت في سهم غانم
وباعها ذاك الغانم به اي بالف فولدت في يد المشتري فماتت لان بقاء الولد كبقائها كقيام ولد
المكاتبة مقامها في حق كل البدل لا يفتى بالحصة كمحمد حيث افتى للمالك الاول باخذ الولد اذا اراد بحصته
من الالف مثلا اذا كان قيمة الام يوم قبض المشتري ثمانين وقيمة الولد يوم اخذ المالك الاول اياه
عشرين قسم الثمن وهو الالف على قيمتهما وذلك مائة وللاختصار قسم الالف على خمسة فالخارج
وهو مائتان حصة الولد لان الولد لما صار اصلا ببقائه الى وقت الاخذ اعتبر كانه وجد مع
امه وقت الشراء ثم هلكت ولا يملك حر ومكاتب بلا تنوين على نية حرنا ومكاتبنا وام ولدنا ومدبرنا
واحرار اهل ذمة دارنا باستيلاء الكفار لان ثبوت الملك به اذا ورد على مال مباح وحرنا
معصوم ولو كانت حريته من وجه فلا يصير رقيقا بعد وحر اهل الذمة ملحق بحرنا في العصمة
وقال مالك واحمد يملك مدبرنا ومكاتبنا باستيلائهم حتى ياخذهما سيدهما بعد القسمة بالقيمة
وبالثمن في الشراء وكذلك ام الولد عند احمد والزهري وقال مالك في المدونة اذا قسمت
جهلا يفديها ربها بالثمن جبرا وقيل بالاقل وقيل بقيمتها او الامام وفي الموطا يفديها ربها ان امتنع
الامام ويعكس يعني يملك حرهم ومكاتبهم ومدبرهم وام ولدهم باستيلائنا لاسقاط الشرع
عصمتهم وجعله اياهم ارقاء جزاء لكفرهم والعبد المسلم الابق او الامة المسلمة الابقة منا
اليهم وان اخذوهما بقهر وقيدوهما لا يملك اي لا يصير كل منهما ملكا لهم عند ابي حنيفة ومعه الشافعي
اذ العصمة التي لحق المولى لما زالت ظهرت عصمة الادمية فصار كحرنا فلا يملكونهما وقالا ومعهما مالك
واحمد في المشهور يملك لانه لما زالت عصمة كانت لحق المولى صار الابق مباحا وقع في ايديهم
ولو لم ياخذوهما بقهر لا يملكونهما اتفاقا والخلاف في ابق مسلم اذ في الكافر قوله كقولهما وله في الذمي
قولان ويملكون المرتد اتفاقا وقيد باباق اذ لو اخذوا رقيقا مسلما في دار الاسلام فاحرزوه

بدار

بدار الحرب قهرا يملكونه اتفاقا ويظهر اثر الخلاف فيما اذا اخرجه من دار الحرب من اشتراه او اتهبه
فعنده ياخذه المالك بلا شيء وعندهما بثمنه او قيمته وكذا اذا كان مغنوما فوجده مولاه قبل القسمة
واما بعدها فيؤدي عوضه من بيت المال اتفاقا لتعذر اجتماع الغانمين للقسمة ولا جعل اباق لمن اشترى
ابقا او اتهبه في دار الحرب ثم اخرجه على مالكه لانه عمل لنفسه لزعمه انه ملكه كالبعير اي كما
ملكوا دابة ندت اليهم اتفاقا لتحقق استيلائهم عليها اتفاقا اذ لا يد للدواب كالرقيق

ذكر المستامن

ولا يتعرض المسلم التاجر الداخل فيهم اي في دارهم بامان لدم ومال
منهم اذ الاستيمان عهد بعدم التعرض لهما الا اذا اخذ ملكهم ماله او حبسه او غيره بعلمه وللاسير منا يباح
التعرض وان اطلقوه طوعا لانه غير مستامن وملك التاجر اذا اخذ مالا منهم ملكا حراما اي خبيثا
اما تملكه فلظفره بمال مباح واما الخبث فللغدر بخروجه اي وقت خروجه من دار الحرب به
اي بذاك المال بلا رضى صاحبه فيتصدق به للخبث وعن احمد وجوب رد ما اخذ من مالهم خيانة او
استقراضا اليهم وعقد ربوا مستامننا اي من دخل منا بامان دار الحرب مع مسلم اي من اسلم
هناك ولم يخرج الينا جائز عند ابي حنيفة حتى يحل له ما اخذه اذ مال من اسلم هناك تبع لاهل دارهم
ومقهور في ايديهم فكما جاز لمستامننا اخذ مال حربي برضاه ولو بربا جاز ههنا ولم يجوزاه
لحرمة الربوا بين المسلمين كما لو كانا اسيرين فيها وفرق بان مال الاسير معصوم اصلا فبقي عليه
ولو دخل حربي دارنا بامان لا يحل لمسلم عقد ربوا معه اتفاقا واذا عقد مستامننا عقدا
فيه ربوا مع حربي او باع معه خمرا او خنزيرا او ميتة او قامره فقمره يعكسه اي لم يجوزه
ابو يوسف ومعه الائمة الثلثة بل يحرمه ما اخذه لحرمة هذه التصرفات من مسلم اينما كان واحلاه
لاباحة اخذ اموالهم لنا لكن لم يجز لمستامننا بلا رضاهم دفعا للغدر واما الاخذ بهذه التصرفات
فعن رضاهم فيجوز وقوله يعكسه بالنظر الى جواز مذكور على قول ابي حنيفة في المسالة السابقة
لا بالنظر الى عدم الجواز المفهوم منها على قول ابي يوسف والا فقوله في المسالتين عدم عدم الجواز
وقتل احد الاسيرين منا اسيرا اخر ثمة اي في دار الحرب بغير حق عمدا كان او خطاء هدر اي
غير موجب دية وقود عند ابي حنيفة اذ الاسير لما صار تبعا لهم بقهرهم اياه بطل كونه محرزا
بدارنا حكما فسقط العصمة المقومة اي الموجبة لمال او قود فلم يجب شيء عند التعرض مطلقا وابو
يوسف ومحمد اوجبا ومعهما الائمة الثلثة دية الاسير القتيل في ماله اي الاسير القاتل مطلقا
اي سواء قتله عمدا او خطاء اذ العصمة لا تبطل بالاسر كما لا تبطل بالاستيمان واليه اشار بقوله
كالمسلمين المستامنين في دار الحرب اذا قتل احدهما الاخر عمدا او خطاء فالدية في مال القاتل اتفاقا
ولم يجب القود في العمد لتعذر الاستيفاء وقت القتل لانه بالمنعة فيجب الدية لوجود العصمة
في ماله لا على عاقلته اذ الوجوب عليهم لتقصيرهم في صيانة وجبت عليهم وقد سقطت بتباين
الدارين وفرق ابو حنيفة بان المستامنين منا في دارنا حكما وان كانا حقيقة في دار

جامعة الملك سعود
قسم المخطوطات
عمادة شئون المكتبات

الحرب نجلا والاسيرين لوجوب الكفارة على القاتل بالخطاء في المسالتين اتفاقا لوجود عصمة موئمه
اي موجبة لاثم عند التعرض اعلم ان العصمة في اللغة المنع بطريق المبالغة وان المعصوم شرعا
ما يكون ممنوعا وحراما تناوله وان شئت كونه معصوما كونه مضمونا فان كان معصوما حقا للشرع
فمضمون حقا له وهو المراد بالعصمة المؤثمة وان كان معصوما حقا للعبد فهو مضمون حقا له لتقوم
البدل مقام الفائت عن المتلف عليه وهو المراد بالعصمة المقومة وعلمونا ان العصمة المقومة
التي قررت آنفا قالدار اي بالاحراز بدار الاسلام ولا نعني بالدار الحائط والجدار بل يعني
به منعة اهل الدار بحيث يصير نفسه وماله محرزا بهم حتى لو عجز بنفسه وماله عن الحفظ هم
يحفظونه ويذبون عنه اصل الغير لا بمجرد الاسلام كما اثبته به مالك والشافعي واحمد وافقاه
وهذا اصل مختلف فيه فرعه مسئلة مختلف فيها لم تذكر في المتن اكتفاء بالاصل وهي ان حربيا
اسلم في دار الحرب وله ورثة مسلمون فيها ان قتله مسلم ثم عدا لا يجب شئ وان قتله خطا
لا يجب الا الكفارة عندنا ان جعل الله كل موجب قتل مسلم لم يجر الينا تحرير رقبة لقوله
تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة بعد سوق الاية لبيان انواع القتل وموجباته
والزيادة على ما بين نسخ للكتاب وعندهما الثلثة يجب الكفارة والدية والكفارة
في الخطا اعتبارا للمقومة بالمؤمنة الثابتة بالاسلام اجماعا لانه وصف للمؤمنة لتكميلها اياها
في الزجر عن قرض المعصوم وبالاجماع يحرم قتله واسترقاقه واستبرأ مسلم مشتري امته
بحيضة ثم اي في دار الحرب بعد الشراء والقبض لا يجزئ عند ابي حنيفة حتى يحل له وطؤها
قبل احرازها على دار الاسلام اذ الملك انما يتاكد بالاحراز بدارنا فلا يتم الملك بدونه وفي
بعض النسخ قبل احرازها ومحمد خالفه واجاز وطؤها قبل احرازها لانه ملكها فاستبرءها
وعلمونا لم يجدوا المسلم الذمي بمسلمة او ذمية في دار الحرب اذا اقربه بعد الخروج الينا
بشرط ان دخل فيها وجاء او في سرية او مع امير عسكر مسلمين وجد اتفاقا فلو دخل مع الخليفة
او امير مصر اذ لكل منهما اقامة الحد وفي دار الحرب اذ الجند تحت نصرفه من كل الوجوه
بخلاف امير العسكر وحده مالك والشافعي في احد قوليه واحمد وهو الخلاف المبني على تغاير احكام
دار الاسلام ودار الحرب عندنا حتى لو قال الذمي فيها كان لذمي في دارنا في استيجاب
الحد عندهم لقيام المحرم وعدم اتحاد الدارين في الوجوب قلنا اذا انقطعت ولاية امام
يقيم الحدود عن دار الحرب فائدة في اسقوطه لوجوب الشبهة وان خرج الينا
وحربي دخل دارنا بلا امان ثم اخذه مسلم فيء للمسلمين عندنا حتى فاخذه لا تملكه
والا لملك الحر لانه آدمي مثله وكذا الواضح بعد اسلامه في دارنا قبل استيلاء احد عليه
لانه بدخوله دارنا ملكه فلا يعتق باسلامه بعده كما لا يعتق في مملوك المسلم اذا اسلم
وابو يوسف ومحمد خصاه اي اخرجه به اي بالاخذ فجعلاه عبدا في المسئلة الاولى

اذ سبق اليد المباح سبب الملك كالو وجد كنزا وعنهما روايتان في وجوب الخمس في هذا
المملوك وحراه اي من اسلم في المسئلة الثانية لعتقه باسلامه قبل الاخذ كالو اسلم قبل دخوله
الدار وقال احد من دخل دار الاسلام بلا امان فادعى انه رسول او تاجر ومعه متاع
يبيعه قبل قوله وان كان جاسوسا ختير الامام فيه بين قتله واسترقاقه ومن وفدا
لمسلم او مال وان كان ممن ظل الطريق او اجرته الريح في المركب الينا فهو لمن اخذه وعنه
انه في للمسلم ولا يجوز امان مسلم لحربي فوق سنة بل يقول له الامام اقمت سنة تامة
وضعت عليك الجزية وذلك ليلا يطلع على احوالنا فيفتي الجر الى دار الحرب ولو منع عن
مكثه فيها دون سنة هي اقصى الاوقات لزم تضرر المسلمين بقطع الميرة والجلب وبعض
التجار ووضعت بها اي باقامته في دارنا سنة عليه جزية فصار ذميا فلا يملك اي
بعد وضع الجزية لا يعطى له مكنة وقدرة من العود الى دار الحرب اذ عقد الذمة لا ينقض
وابح اي صار مباحا دمه اي دم ذاك المستامن به اي بعوده الى دار الحرب واثره هذا
يظهر لو وديعة اي وقت كون وديعة له عند غير حربي مسلما كان او ذميا ووقت كون
دين له على غير حربي اي على معصوم في دارنا لانه لما بطل امانه بالعود صار ماله في
دار الاسلام على خطر وبعد ذاك اذا ظهر عليهم المسلمون صارا اي ذاك المودع فيأ لهم وهذا
الدين ساقطا عن المدين اما لانه اي وقت ضرورة ذاك المستامن العابد اسيرا واما
وقت قتله اي ضرورته قتيلا وعن ابي يوسف ان الوديعة للمودع وانما لم يصر الدين
فيأ بل سقط لانه وصف لا يتصور عليه الاستيلاء ولما بطل ملكه الدائن باسرا او
قتل صار ملكا لمن غلبه لسبق يده فاذا ملكه سقط عن ذمته وان مات او قتل بلا غلبة
عليهما فهما لورثته اذ لو كان حيا يرد ان اليه لبقاء الامان في ماله فكذا الى ورثته
بعد هلاكه واما اذا قتل بعد الظهور عليهم صار ماله غنيمة بتبعيته وعلمونا لم يخمسوا
اي لم يجعلوا ذا خمس ما اوجفتم اي استولى بطريق الغلبة عليه خالد كونه من اموال اهل
الحرب المسلمون بلا قتال اذ الخمس انما هو في الغنيمة من حيث انها اخذت بقهر وقتال لا باخلاء
وفي الفوائد الاجاف الاسراع يعني اعملوا خيلهم وركابهم في تحصيله وخمسه مالك والشافعي
واحمد في رواية وافقاه اعتبارا له بالغنيمة من حيث انها مال مملوك بقوة المسلمين وقهرهم
او احمد في رواية يخالفه ويوافقنا ولذا الشافعي فانه ذكر في الوسيط ما يستبرز
به احاد المسلمين سريته واختلاس طهولهم ولا خمس فكالخراج اي هذا المال يصرف مصارف

ذكر العشر والخراج

الخراج عندنا لما وضع على رقبة المسلم فيصرف الى مصالحهم ويؤخذ من ارض العرب وابد للبيان من ارض قوله ماء بين عذيب وهي قرية من قرى كوفة
وقيل ماء لبني تميم واقص حجر وفي رواية صخر مسمى لمهرة بفتح الميم وسكون الهاء اسم

لى قبيلة ثم سمي به قرية باليمن وفي المستصفى اقتضى حجر ومهمز موضع واحد لكنه ذكرهما تأييدا
للتحديد وهذا اجتلا الطول وما بين يبرين وبرادة عالج موضع بالبادية به رمال يقال لكل
يبرين ورمل عالج يتمثل به العرب في الكتب وحد الشام وهذا احد الغرض فارض العرب
هي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطايف والبادية وانما نفتش ارض العرب اذ النبي
والخلفاء الراشدون صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم لم ياخذوا منها الخراج ولم يقبلوا منهم
الا الاسلام او السيف فلما اسلم اهلها ناسب بهم العشر لكونه عبادة معنى ومن ارض مشتوة
غامين بقهر وعنوة ومن الارض المسلم اي التي اسلم اهلها ومرفوع يوخذ قوله العشر
لانه لا يوظف على المسلم ابتدا الا ما يليق به وهو العشر لكونه عبادة معنى ويوخذ الخراج
من اراضي السواد اي سواد عراق العرب سمي به لخضرة اشجارهم وزروعهم فابدل
من السواد للبيان ما بين العذيب وعقبة حلوان وهي قرية بين بغداد وهمذان وهذا
حد العرض وما بين العلث وهو قرية من فوقه على العلوية وهي اول العراق تريد رحلة
او التعلبية وفي المغرب وهي من منازل البادية فوضعه موضع العلث في حد السواد
خطا وعبادان وهو حصن صغير على شط البحر وهذا احد الطول فعمر رضي الله عنه وضع
الخراج على السواد حين فتح عمرو بن العاص وخراج الشام باجماع الصحابة رضي الله عنهم
اعلم ان اراضي السواد مملوكة لاهلها عندنا فيجوز بيعها ورهنها وهبتها خلافا للائمة
الثلثة اما عند مالك واحمد فلصيرورتها وقفا بالاستيلاء كما هو مذهبهما واما عند الشافعي
فلانه يقول لما قسمها عمر رضي الله عنه بين الغانمين ثم استطابت قلوبهم بعوض فوقفت على المسلمين
واجريت من ذلك باخراج اجارة مؤبدة للمصلحة ويوخذ الخراج من ما اي ارض اقر
اهلها عليها بعد وقوع فتحها عن عنوة اي قهر سوى مكة شرفها الله تعالى فانه صلى الله
عليه وسلم فتحها عنوة وتركها لاهلها بلا خراج ولا يكره ابو يوسف ومعه الشافعي واحمد
في رواية بيع ارضها اي مكة كبنائها اي كما لا يكره اتفاقا بيع دور مكة وبيوتها وكرهاه ومعهما
مالك واحمد في رواية اذ قوله صلى الله عليه وسلم الآن مكة حرام لا يباع رباعها ولا تورث
يقتضي تحريم البيع وكونهم ملاكا يقتضي جواز نظرهم في املاكهم فثبت الكراهة بينهما وهو اي
قول ابي يوسف وجه اي رواية عن ابي حنيفة لنا عن محمد اذ في اثبات الكراهة حجر على
ملاك عقلا ودا لا يجوز او صوحوا اعطف على اقر وما تخلد بينهما للاختصاص قليل اخبثا
يعني يوخذ الخراج من ارض صالح الامام اهلها على انهم ولنا الخراج عنها او على انها لنا ونقرها
معهم بالخراج لان اللائق بالكفرة ابتداء الخراج وقال احمد لها في الضرب الاول ملك لهم
خراجها كالجزية اذا اسلموا سقط عنهم واذا انتقلت الى مسلم فالخراج عليه وبقدرها بلا
جزية وفي الضرب الثاني بضعيف وقفا فيكون مخالفا للضرب الاول في الاحكام المذكورة ويعتبر

ابو

ابو يوسف في الارض المرات وهي التي لا مالك لها ولا ينتفع باحد الجوار اي القرب ان
كان يحيها مسلما والا فمن اجنبية اتفاقا فان كان مسلما فلقربها من ارض العشر عشرية ومن ارض
الخراج خراجية لاخذ قريب شيء حكم ذلك الشيء كاخذ فناء الدار حكمها الا ما سقط خراجه
باجماع اي باتفاق الصحابة على توظيف العشر عليه وان قرب بارض الخراج كالبصرة مع موتها
فانها من جملة السواد فتحت عنوة واقرارها فكان للتاس خراجية لكن ترك ذلك
بالاجماع لا يعتبر الماء كما اعتبر محمد حيث قال ممن ابى ان كان احياؤها من ماء بئر احفرها
او من ماء عين مستخرجة او من ماء السماء او من نهر عظيم اي مما لم يملك كدجلة والفرات
وسيحون وجيحون ونيل عدت عشرية او من نهر محتفر للاعاجم كنهر يزدجرد عدت
خراجية ولو كانت في الاصل عشرية بان اسلم اهلها طوعا فاعتبار ما هو سبب حيوة وبما
اولى وقوله من كل جريب صالح للزراعة اما مبدل اشتمالا او بعض من السواد وما عطف عليه
تكرير العامل كما في قوله تعالى للذين استضعفوا لمن امن منهم واكر بث ستون ذراعا بذراع
الكرباس وهو سبع قبضات اعتبر كسرى وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قايم
وعند اصحاب الذراع اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات معترضة بطون
بعضها على بعض والصحيح عدم لزوم هذا التقدير في الاراضي كلها لاختلاف جريب البلدان
بل المعتبر جريب متعارف عند اهله يبلغ الماء بفتح الهاء وهو ضاع اي اربعة امناء مثل
حنطة او شعير وكل من بدراهم مايتان وستون وبمثاقيل مايه وثمانون والصحيح مما
يزرع به في تلك الارض ودرهم عشرة منه بوزن سبعة مثاقيل ويوخذ من كل جريب للرطبة
وهي الاسفست الرطب دراهم خمسة ومن كل جريب كرم وجريب نخل متصلة بعضها ببعض
فان اشتغلت الارض بحيث لا يبقى قطعة خالية بينها وذا يكون ما بين كل نخلتين او كرمتين
خمسة اقدام دراهم عشرة حال كون المذكور وضع اي موضوعا برای عمر رضي الله عنه
بمحضر من الصحابة بلا نكير وبا او للناصح وقوع المعرفة حالا وجوز المصنف في هذا المختصر
الحال عن نكرة غير منصوبة بلا تقديم الحال عليها نظرا لاصحة المعنى وعدم الالتباس بالنعت
وفي المقنع قال الاعلى واضح حديث في ارض السواد حديث عمر بن ميمون يعني ان عمر
وضع على كل جريب درها وقفيزا وقدر القفيز ثمانية ارطال يعني برطل مكي فيكون
ستة عشر رطلا بالعراقي والجريب عشر قضبان والقضبة ستة اذرع مذراع وسط
وقبضة واباهم قايم وعند الشافعي في كل جريب حنطة اربعة دراهم وبيع جريب شعير
درهمان وبيع الباقي مثل ما قلنا تم اعلم ان الخراج اما موظف وهو دراهم او دنانير معينة
وضعها الامام كنصف او ربع او ثلث ونحوها متعلقا بالخارج كعشر يوخذ من كل جريب
غيره اي غير ما وضف فيه عمر رضي الله عنه كزعفران وبستان ونحوها يجب الطاقة

احد

في عشر قبضات

عا الارض والباء
في سنة ويعمل الكرس
من الزراعة وما خراج
مقاسمة وهو ان يجعل
الخارج بينهما
الامام

وهي اي ان لا يزاد الخراج على نصف الخارج اذ التنصيف عين الانصاف وعن محمد هي ان يترك
لكل من اصحاب الاراضي من زرعه ما يقوته ويقوت عياله ويبذره في ارضه الى ان يعود
الزرع من قابل وينقص اي للامام نقص الخراج اتفاقا عما وضعه عمر او امام اخر لنقص
الريع اي نماء الارض عما وضع عليها وعن اخراجاتها ولا يعكس يعني لا يجوز ابو يوسف توظيف
الامام الخراج على ارض زايدا على ما وظفه عمر على ارض مثلها وان كثر ريعها لانه
رضي الله عنه لما بعث رجلين فمسحا سواد العراق فبلغت ستة وثلاثين الف الف جريب
فوضعا عليها الخراج ثم حضرا عنده قال لهما لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لو زدنا
لاطاقت فلم يزد عمر على وظيفتها وانما قلنا على ارض مثلها اذ لا يجوز توظيفه بزيادة
في اراضي وظف فيها عمر او امام اخر اتفاقا ومحمد خالفه فجوز الزيادة لكثرة ريعها
اعتبارا لزيادة الوظيفة عند زيادة الريع بنقصها عند نقصه وعند مالك واحمد المرجع
في الخراج والجزية الى اجتهاد الامام في الزيادة والنقص على قدر الطاقة وعن احمد انه يرجع
الى ما وظفه عمر رضي الله عنه لا يزاد ولا ينقص وعنه تجويز الزيادة لا النقص لا يوخذ
الخراج ان غلب الماء على ارض خراجية وكذا ان انقطع الماء عنها او ان منعه قاهر من الزراعة
لفوات نماء تقديري معتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة في كل الحول وكذا ان اصطلم
اي اصاب الزرع كله آفة لم يمكن دفعها كجراد وبرد ونحوهما ولم يبق من السنة قدر ما
يمكنه زراعتها فيه ثانيا بعد اندفاعها اذ الاصل وهو التمكن لما زال بطل ما تعلق به وصار
كعشر حينئذ فيسلم بسلامة الخارج ويبطل بهلاكه ولو بقي مدة امكنه الزراعة فيها لا يبطل
ولو ذهب بعض الزرع وبقي قدر ما يوخذ منه اقل الخراج فان بقي قدر درهمين وقفيزين
يجب والا فلا ولو اصطلم آفة يمكن دفعها كاكلات الدواب ونحوها وجب الخراج اذ هلاك
الخارج بتقصيره لا نفي لنفي الاخذ يعني يوخذ الخراج مع التعطيل اي تعطيل مالكها المتمكن
من زراعتها اذ التقصير من جهته واما اذا عجز عن الزراعة فيدفعها الامام الى غيره مزارعة
فياخذ الخراج من نصيب المالك وان لم يتمكن مما مر باعها واخذ الخراج من ثمنها اتفاقا ه
ويوخذ الخراج من مالكها على حاله مع الاسلام اي اذا اسلم بعد وضع الخراج اذ فيه معنى
العقوبة فلا يجب على المسلم ابتدا وقصدا واما وجوبه عليه بقاء وضمنا فجائز وعند الايمة
الثلثة سقط باسلامه كجزية وفرق بان الارض بعد ما صارت مستحقة للمقاتلة خراجا
لم ينتقل اليه ويجوز شراء مسلم ارض خراج من ذمي فيلزمه اي ذاك المشتري خراجه اي
خراج ما اشتراه لما مر ولما روي ان الصحابة رضي الله عنهم اشتروا الاراضي الخراجية وادوا
الخراج ولو لم يبق في سنة اشتراها فيها قدر ما يتمكن من الزراعة فالخراج على البايع والا
فعليه وعند مالك لا يجوز بيعها من مسلم وعلى رواية الجواز عن احمد يسقط الخراج عن المسلم

ذكر الجزية

وان وضعت الجزية بتراض اي صلح يقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق
لانه صلى الله عليه وسلم صالح اهل نجران على الفي حلة والا اي وان لم توضع الجزية بتراض بل
غلبنا عليهم فاقرهم امامنا على املاكهم نضع نحن واحمد لكل سنة ثمانية واربعين درهما حال
ارادتنا كل شهر اربعة منها فنصب كل على الظرفية ونصب اربعة على انها مفعول ناخذ المقدر
لا على انها بدل من ثمانية اذ المقصود اخذ اربعة كل شهر لا وضعها كل شهر ويجوز رفعها على انها
مبتدا والظرف خبرها فحينئذ الجملة الاسمية حال عن المفعول بلا واو اي حال كون الاربعة
مرادا اخذها من ثمانية واربعين كل شهر على الغني اي ذي المال الكثير الذي لا يحتاج الى
العمل وقيل هو من ملك عشرة الاف درهم فصاعدا ونضع لكل سنة نصفها اي نصف ثمانية
واربعين كذلك اي حال ارادتنا ان ناخذ درهمين كل شهر على المتوسط اي الذي له مال ولكنه
لا يستغني بماله عن العمل وقيل من ملك مايتي درهم الى عشرة الاف ونضع نصفه اي نصف
ذاك النصف كذلك اي حال ارادتنا ان ناخذ درهما كل شهر على الفقير اي من لا يملك مايتي
درهم سوا ملك ما دونهما او لا اذا كان معتملا صحيحا في اكثر الحول والا لا تجب عليه الجزية
وذلك لامر عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم عمالهم باخذ الجزية كما قلناه وفي المصفى الاصح انه يعتبر
في كل بلدة عرفها فمن عده الناس غنيا او وسطا او فقيرا فهو كذلك لا نضع دينارا او اثني
عشر درهما على كل راس غنيا كان او متوسطا او فقيرا كما وصفه الشافعي لقوله صلى الله عليه
وسلم لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله مغافر وهو كساء يمني معلم قلنا هذا
محمول على الصلح ولهذا امره بالاخذ من الحالمة مع انه لا جزية على النسا وعلماونا لما مر لم
يعينوا للاكثر اي لملي ذي مال كثير اربعين درهما اذا كان من اهل الورق ودنانير اربعة
ان كان من اهل الذهب وللمتوسط عشرين درهما او دينارين وللفقير عشرة دراهم
او دينارا كما عينه مالك لما روي عن عمر رضي الله عنه هكذا كذا قيل ولكن ذكر في
الحاجبي وفي اخذها من الفقير قولان وهي اربعة دنانير واربعون درهما من اهل
الورق وفي التخفيف عمن دون الملي قولان وفي بعض الكتب المالكية انها توخذ
من فقير يجد ما يؤديها منه بلا كثرة اجحاف عليه وتسقط عمن لا يقدر عليها ولا على
شي منها ولا يطالب بها بعد غناه وتخفف عمن حاله بين هذين الحالين ونجعلها اي نحن
ومالك الجزية واجبة اول العام اي عام عقد الذمة حتى كان للامام ان يطالبه بها
متى قبل ذاك العقد لوجوبها عوض قتل واجب حالا ولذا لا توخذ ممن لا يجوز قتله
بالكفر كذراري ونساء لكن ياخذها كل شهر كما تقدم للتخفيف لا اخره اي عند تمام
ذاك العام كما جعل الشافعي واحمد يوافقه وكذا مالك في رواية لانه حق مالي
كزكوة وفرق بان الزكوة روعي فيها التيسير لكونها عبادة بخلاف الجزية وعلماونا واحمد

في رواية لم يخصوا بها اي بوضع جزية الجزية اهل الكتاب بل وضعوها عليهم وعلى كافر غير بني
من العرب ومرتد لاستلزام جواز استرقاقه جواز وضع الجزية عليه اذ وضعها استرقاق
معنى وخصهم بها مالك في رواية سواء كانوا من العرب او العجم والشافعي وافقه وكذا احمد
في ظاهر مذهبه اذ ذكر في المقنع لا يجوز عقدها الا لاهل الكتاب وذلك لان اصل القتال
مع الكفار لقوله تعالى وقاتلوهم لكن ترك الاصل في هذا الكتاب لقوله تعالى ومن الذين
اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية وفي بعض النسخ وعنه اي عن مالك الموافقة مع علمائنا
في المشهور وقاله ثم يوخذ الا من مجوس العرب وعابدة الا من قريش ولا يجعل نحن ومالك
المجوس منهم اي من اهل الكتاب واراد منهم الجزية باتفاق من عدا مالكا فالشافعي
جعلهم منهم لقوله صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة اهل الكتاب قلنا هذا ابريح في انهم ليسوا
من اهل الكتاب بل عومل بهم معاملتهم ونحن نقول به ووافقه احمد اذ ذكر في المقنع ان
اهل الكتاب اليهود والنصارى ومن يوافقهم في الدين في التوراة والانجيل كالسامرة
وفرنج ومن له شبهة كتاب وهم المجوس لكن عند الشافعي الصابئة والسامرة ان الكل منهم
النصارى واليهود منهم كونهم عجم والاظهر عنه الحاقهم بمن تمسك بصحف ابرهيم وزبور داود
صلوات الله عليهما باهل الكتاب ولا تشتبن يا فقيه الحنفي وبني عجم او عابد شمس
منهم ممن يجوز وضع الجزية عليه لاستلزام جواز استرقاقه جواز وضع الجزية عليه واستثناه
احمد وكذا مالك والشافعي لاختصاص وضع الجزية باهل الكتاب عندهم كما مر كمجوسية
اي كالا يستثنى ممن يجوز وضع الجزية عليه مجوسي عجمي او عربي اتفاقا الا ان المصنف
ارجع الضمير الى عجم ليكون داخلا في القياس وعنه اي عن احمد الوفاق مع علماء نا فانه ذكر
في المقنع وعنه يجوز عقدها لجميع الكفار الا عبدة الاوثان من العرب وليس على وثني
العرب والمرتد عربيا كان او عجميا الا السيف اي ان يقتلا او الاسلام اي ان يسلما فيسلما وانما
لم يجز وضع الجزية على وثني العرب لان كفرهم لما تغلظ لبعث النبي منهم واظهار معجزاته
لديهم غلظ الله تعالى عليهم بقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون ولا يعلى المرتد من بعد وهم عن
الدين الحق بعدا طلاعهم على محاسنه واذا ظهرنا عليهم فنساؤهم وذراريهم في حكم السبي
لاسترقاقا النبي صلى الله عليه وسلم ذراري مشركي العرب واسترقاق ابي بكر رضي الله عنه
نساء بني حنيفة وصبيانهم وكانوا مرتدين ومن لم يسلم من رجال ومرتدين او مرتد بين
قتل ولم يسترق لما مر واما مشركو العجم ونساؤهم وصبيانهم في جواز استرقاقهم
لا توضع الجزية على امراة وخنثى مشكل ولا على صبي ولا على زمن ولا على اعمى ولا
على مسن بحيث لا يقدر على القتال اذ الجزية خلف القتل ولا يجوز قتلهم وعن ابي يوسف
وجوب وضعها على من له مال منهم لانه يقتل في الجملة اذا كان له راي ولا على قن و

والحال ان قيمته. او كانت مزوجه دون اخر لكتابة ومدبر وام ولد اذ الجزية بدل من القتل
في حق اهلها ومن النصرة في حقنا ولما امتنعت النصرة بالقتال عن هولاء لكونهم في يد الغير لم تجب
الجزية عليهم ولا على موالتيهم اي القن والمكاتب والمدبر وام الولد عنهم او الموالي لما كملوا زيادة
الجزية لغناهم هولاء فلو وجبت عليهم مرة ثانية لزم اجحاف بهم ولا على راهبا اي عابد النصارى
اذا لم يخالط الناس لان قتله سقط حينئذ فلا يجب بدل قتله وهو الجزية وقيل اي قال ابو يوسف
لا يوضع على راهب غير قادر على عمل والا يوضع عليه لانه لما ضاع قدرته فلم يعد صار كمعطل ارض
خراجية وهذا رواية عن ابي حنيفة وسقطها اي نحن ومالك والقاضي الجزية الواجبة
بالموت والاسلام ولو لصغير اذ شرع جزيه هي عقوبة دينية لدفع شر الكافر وقد اندفع بموته
او اسلامه ولم يسقطها الشافعي بهما بعد مضي نصف السنة فصاعدا اعتبارا بسائر
الديون ووافقه احمد في الموت فيما مر باخذها من تركته ويفرق بينها وبين الاسلام
واداء الجزية بخلاف اخذها من تركة الكافر ومضي اعوام على ذمي لم يؤد فيها الجزية
كذا اي يسقطها عنه عند ابي حنيفة فلا يوخذ منه الا جزية سنة هو فيها لانها عقوبة
والعقوبات المتجانسة المجتمعة متداخلة وقالا ومعهما الائمة الثلثة توخذ منه جزية
الاعوام الماضية ايضا لانها وجبت في الذمة كل سنة فلا تسقط بالتاخير مع بقاء الذمة
ويؤديها الذمي بنفسه فلا يمكن من بعثها على يد غلامه او نائبه في الاصح بل يكلف ان يحضر
ويؤدي بنفسه حال كونه قائما قاعدا اي لا قابض قاعد ويلبب اي يجمع ثوبه عند صدره
ونحره كما في الخصومة ثم يجر ويهز اي يحرك حال كونه مقولا له اد ها يا ذمي تحقيقا للصغار
عند اداء به لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وقال بعض يصفعه صفعات
بعد اخذ الجزية للصغار ويميز اي يومر بتميزه عن المسلمين في الهيئة لبسة وسطه بفتح
السين وفي الصحاح كل موضع صلح فيه بين وهو وسط والا فهو وسط بالتحريك بخيط صوف
او لا هانة في زنار ابريسم غليظ بقدر اصبع للعلامة كما يعامل به عند معاملة المسلم
ولا يلبس الذمي ممنوع شرفا الاسلام اي اهل العلم والشرف والزهد من ثياب وقلانس
وعمايم ومراكب تعظما للاسلام واهله ولا يركب الذمي الخيل الا برج كانثى كاف
في الهيئة وبرذونا بحذف صوره يعني الاحري ان يمنع من الركوب اصلا الا عند طرو وضرورة كاستعانة
الامام به في المحاربة والدلالة والذب عن المسلمين او سفرا وثقل مريض ومنعه الشافعي
من ركوب الخيل مطلقا وينزل عن مركوبه في المجامع اي مجامع المسلمين ولا يحمل سلاحا ولا يبدء
بالسلام وان سلم فقل له وعليكم ويطين طريقه باي جعله مسلم النقاة في طرف ضيق من طريق
ولا يصدر في المجلس للاهانة ويجب علامة على داره لتميزه عن دار المسلم كلا يقف عليه سايل
يدعو له بالمغفرة ويميز نساؤهم عني نساء اتي الزي في حال المشي في الطريق وفي الحمام ٥

بتعليق جلجل او خواتيم رصاص او جريد على اعناقهم او كذا على اعناقهم اذ دخلوا بها حمام المسلمين او تجرد وا
في ممرات المسلمين وعلموا ولم ينقضوه اي عقد الذمة بقتل ذمي لشخص مسلم ووطئ ذمي لامراة
مسلمة وباصرار المسلمين وفحصه عن سرايرهم وبدعاءه مسلما لدينه لقوله صلى الله عليه
وسلم فاذا قتلوا عقد الذمة فلهم ما لنا وعليهم ما علينا وسبه والا صح فيما للمفعول مع
حذف الفاعل يعني لم ينقض بسب ذمي لخبر قول النبي صلى الله عليه وسلم اذا سبته كفر والكف
المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطاري اولى ان لا يرفعه وتقضه مالك والشافعي واحمد بكل
منه لاستلزام عقد ذمتهم ان لا يتعرض للنبي صلى الله عليه وسلم ولا لسائر المسلمين فاذا تعرض
انتقض عقدهم لاستلزام انتفاء اللازم انتفاء الملزوم ولقوله صلى الله عليه وسلم من سب
نبيا فاقتلوه وقيل ان الشافعي واحمد خالفاه اي مالكا في رواية فلحاق اي بعد ما عرفت
ان عقد الذمة لا ينقض عندنا بما مر تا عرف ان نقضه عندنا اما بلحاق ذمي بدار الحرب
واما بسبب غلبة اي استيلاء اهل الذمة على موضع لنا بحرب اي لمحاربتنا وذلك لانهم
لما صاروا ابذلك حربا علينا زال فايدة عقد الذمة وهي دفع شرهم عنا واما بسبب
امتناع عنه اي عن اداء الجزية على رواية واقعات الحسام اعتبارا للغاية بالابتداء واكثر
كتب مذهبنا على عدم انتقاضه بامتناع الذمي عن اداء الجزية اذ غاية ينتهي بها القتال قبول
الجزية لا اداؤها والقبول باق ولا يحدث اتفاقا متعبد اي موضع معد لعبادة اهل
ذمة كبيعة وكنيسة وصومعة في مصر او قربه من دار الاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم
لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة اي احداثها وقيل يحدث في قصر اتادون امصارنا ان الامصار
محل اقامة الشعاير فلا تعارض باطلاقها ورد بان نجوز لي حينئذ هذا في قرا الكوفة
لان اكثر اهلها كانوا اهل ذمة ويمنع متعبدهم في ارض العرب مطلقا بلا خلاف لقوله
صلى الله عليه وسلم لا يجتمع دينان في جزيرة العرب ولا يوصي اي لا يجوز وصية
كافر به اي بنا متعبده ونحو ما هو قربة عندهم معصية عندنا كالوصية بان يسرج في بيعة او
كنيسة او لصنم حال كون عدم الجواز الذي هو قولها اصح من جوازها من الثلث المروي
عن ابي حنيفة بناء على انا امرنا بتركهم وما يدينون ازاء هذه وصية بمعصية حقيقة وان
اعتقدانها قربة والوصية بالمعصية باطلة وهذا اذا كان الايصاء بالبناء في السواد
لا في المصر والا لم يجز اتفاقا ولم يكن لقولهم مسلمين والاجازة من الثلث اتفاقا لانه تمليك
منهم طاعة كان الموصى به او معصية وقيد بتعبد بجواز ابتنائه اتفاقا بما هو قربة عندنا
وعندهم كصدقة وعتق وان يسرج في بيت المقدس وكبطلان ايضاءه اتفاقا بما لا
يكون قربة عندنا وعندهم كالوصية للمغنية والنائحة وبما هو قربة عندنا دونهم
كالحج وان يسرج في مساجد المسلمين ويعاد اتفاقا الا في رواية عن احمد مسهدة

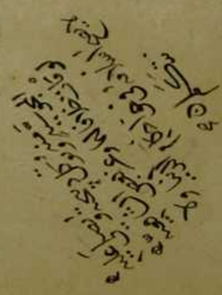
اي

اي متعبد اهدم بلا زيادة على ما كان وبلا نقل عن محله لجري التوارث بين دور رسول الله
صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا بتركه بيع وكنايس والبناء لا يدوم الا باعادة متهدمه ويغترون
باطلاع معتقدهم وشعايرهم ويمنعون من تعلية البنيان على بنيان المسلمين ولا يجوز هتيتهم
وتغريقهم وعباداتهم الا عند احمد في رواية ويوطن من التعلي اي التطهر الى من بني تغلب وهم قوم ذوي
شوكة من نصارى العرب ومن حنابه ضعف الزكاة اي زكاة المسلم اذ عمر رضي الله عنه
لما طالبهم بالجزية ابوا وقالوا انا لا نعطي الجزية مضوحكما على ان يعطوا الصدقة ضعف زكاة المسلم
فالماخوذ هنا جزية في حق الاخذ بقول عمر رضي الله عنه هذه جزية وزكاة في حق الماخوذ منه
حتى يجب رعاية شرايط الصلاة واسبابها ولا يوطن ذاك من صبيانهم ومجانينهم عندنا
خلافا للائمة الثلثة بناء على اشتراط التكليف في وجوب الزكاة عندنا خلافا لهم وقدمت في
الزكاة وصرف مال غير العشرية والكنز والمعدن التي مصارف الثماني والمساكين وابناء
السبيل وغير الزكاة وعشر الارض اللذين مصرفهم من في قوله تعالى انما الصدقات
للفقرا والمساكين الاية وذاك المال كالخراج وجزية وعشر ما خوذ من تاجر ذمي او مستامن
ومال تغلبي وما اهدي الى الامام وما اخذ من اهل الحرب بلا حرب الى مصالح المسلمين
من كري الانهار وعمارة الرباطات والحصون وسد الثغور وهي جمع ثغر وهو موضع المخافة
من العدو ولملابسه او مكان دخول العدو وبناء القناطر وعمل الجسور القنطرة ما بني
على الماء للعبور والجسر يعم المبني والمعبر الحاصل من سد السفن ونحوها وعطاء القضاة
العادلين والعلما النافعين فتوى وتدريسا والعمال الجامعين لواجبات شرعية بلا عقد
والمحتسبين الامرين بالمعروف والناهين عن المنكر بلا ارتشا والعطا ما كتب لهم في الديوان
بما كفيهم ورزق المجاهد اي الغازي وذريته اي المجاهد كامراته واولاده الصغار حال
كون الرزق كفاية اي كافيا لهم لا محتاجا الى اكتساب نفقة الذرية واذا اشتغله عن
القتال وعند الشافعي واحمد بعد موته يدفع كفاية امراته وولده الصغير حتى يتزوج
ويستغل وعندنا من مات منهم في نصف السنة فلا شيء له من عطاء ورزق كافيه جملة
لا يملك قبل القبض وعند الشافعي واحمد يجب قسط المدة ولو مات في اخرها فيجب
صرف ذاك اليه ورثته واما مصارف بيت المال لمعالجة المرضى وتكفير الموتى ونفقة اللقيط
ومن عجز عن كسب وعلى السلطان اقراره بيت لكل نوع ولا ياخذ ولا يعطى منه زايدا على
الكفاية ويضع الحوي في متركن ليلا يكون ظالما ان ذكر ما يتعلق بمرتد وعرض
استحبابا لرجاء العود على المرتد اي الراجع عن الاسلام والعياذ بالله حرا كان او رقيقا
الاسلام ولا يجب العرض طلقا للاية الثلثة للدعوة اياه وكشفت شبهته المعترضة
لديه امر دينه احياء له ونصح للدين وحبس ايام ثلثة ان استمهل والا تقتل من

ساعته في ظاهر الرواية لاطلاق قوله تعالى اقتلوا المشركين وقيل الامهال مستحب سوا استمهل
او لا وفي رواية عن مالك واجب فان اسلم متبريا من كل دين سوا الاسلام او مما انتقل اليه فقد
احسن والا فيقتل لقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه وكره قتله قبل اي
قبل العرض اذ في شرعة القتل تفويت عرض مستحب وان ارتد وتاب ثم ارتد وهكذا قبلت توبته
وعن ابي يوسف انه اذا تكرر ارتداده بلا غرض الاسلام عليه يقتل لاستخفافه بالدين وجحد
المرتد الردة توبة وكل من ساحر وساحرة يقتل وترد توبته في تركه السحر اذ عمر رضي الله عنه
كتب الى نوابه ان اقتلوا الساحر والساحرة ولا شي على قاتل ساحر ومرتد لوجود المبيح وهو
السحر والكفر ولا يقبل مالك توبة الزنديق على الاصح خلافا لنا وللشافعي على الاظهر ولاحمد
في قبول توبة الزنديق ومتكرر الردة والساحر وساب الله ورسوله روايتان وفي الشفا
ومسئلة ساب النبي لا يتصور فيها خلاف لان فيها حقا للنبي ولامته بسببه لا تسقطه التوبة
كسائر حقوق الادميين والفرق بينه وبين من سب الله تعالى على مشهور القول باستتابته
ان النبي صلى الله عليه وسلم بشر والبشر جنس تلحقهم المعرة الا من اكرمه الله بنبوته والباري
تعالى منزه عن جميع المعايب قطعا وليس من جنس حتى تلحق المعرة بجنسه ويزول ماله اي المرتد
من ملكه عند ابي حنيفة زوالا مراعى اي منتظرا لاسلامه فان اسلم عاد ماله الى ملكه وقالا لا
يزول ملكه اصلا وعلماونا لم يجعلوا مالا اكتسبه حال اسلامه بهلاكه موتا او قتلا فيا
لكونه مسلما مالكا الى وقت ردة هي مبدا هلاكه فاذا تم هلاكه بموته او قتله يلحقه وارثه
في ماله فكان مسلما ورث مسلما وجعل مالك ماله فيا سوا اكتسبه مسلما او مرتدا والشافعي
واحمد في رواية رافقاه لانه لما مات كافرا لا يرث منه مسلم او احمد في اخرى يخالفه وعند
ابي حنيفة كسبه الردي اي الحاصل حال ردته فيء يوضع في بيت المال وجعلاه موروث
ورثته المسلمين ككسبه الاسلامي وفرق بامكان استناد التوريث الى اول الردة في كسب
الاسلام لوجوده عندها بخلاف كسب الردة ومن شرط الاستناد الوجود فلو ثبت فيه حكم
التوريث لاقتصر على الحال فالمسلم لا يرث منه لكفره عند الاكتساب والهلاك قال صلى الله
عليه وسلم لا يتوارث اهل ملتين شتى واما كسب المرتدة مطلقا فلورثتها المسلمين باتفاق علمائنا لقيام
عصمة دار الاسلام في حقها لعدم جواز قتلها واسترقاقها ونحن نجعل لحاقه بدار الحرب
مرتدا اذا حكم حاكم بلحاقه كموته اذ اهل الحرب في حق احكام الاسلام كالموتى لانقطاع
ولاية الامام عنهم فاللحاق بهم مع حكم قاض به صار محكما في موته وان احتمل عوده الى
دار الاسلام اذ الظاهر ان القاضي لا يقضي الا اذا غلب ظنه بقا في دار الحرب ولم
يجعله الشافعي كموته ويجعل ماله موقوفا وظاهر كلام المصنف يشعر بموافقة مالك واحمد
لنا لكن قيل هما مع الشافعي اذ هذا نوع غيبة كغيبة في دار الاسلام فيظهر اثر الخلاف

في هذه الاشيا الاتية فانا حكمنا بعتق مدبره وام ولده وبحلول دينه اي دين موجل عليه اذ هو يصير
حالا بموت المديون وميراثه اي ويصير ورثة كسبه الاسلامي عند ابي حنيفة والردي ايضا
عندهما ارثا لقريبه المسلم خلافا لهم ويشترط ابو يوسف استحقاقه اي كون قريبه المسلم وارثا له وقت
القضا للحاقه لانه يصير ميتا بالقضاء به لا وقت اللحاق اي لحوقه مرتدا بدار الحرب كما شرطه
محمد اذ هو السبب والقضا لدفع الاحتمال ولو ولدت امراته المسلمة ولدا امته بعد ردته لستة
اشهر يرثه ذاك الولد ولو مات الولد بعد الردة قبل موته حقيقة او حكما لا يرثه ودينه اي
المرتد يقضى عند ابي حنيفة من محاسنه وقتا فهو تمييز يعني يقضي دينه الاسلامي من كسبه الاسلامي
ودينه الردي من كسبه الردي اذ الحالتان لما تغايرتا تعلق دين كل حالة بما كسب فيها والبداءة
بفتح الباء اي الابتداء بقضاء دينه من كل واحد اي كسبي الاسلام والردة رواية عن ابي حنيفة
ففي رواية عنه يقضي دينه من كسب الاسلام فان لم يف به يقضي من كسب الردة لتعلق الدين
بمال موروث وهو كسب الاسلام اذ كسب الردة فيء الا اذا تعذر قضاؤه من الاسلامي يقضي
من الردي كذمي مديون مات ولا وارث له فانه يقضي دينه من ماله والباقي فيء وفي
رواية يقضي من كسبه الردي فان لم يف فمن كسبه الاسلامي لان الردي خالص حقه
والاسلامي حق الورثة لزوال ملكه بردته عنده فقضاء الدين من حقه اولى الا اذا تعذر
واطلقا اي حكم ابو يوسف ومحمد بقضاء دينه من الكسبين جميعا لثبوت ملكه فيهما عندهما
وتصرفاته اي بعضها كبيعه وشراءه وهبته واجارته ورهنه ووصيته وتدبيره واعتاقه
وكتابته وقبض دينه اذ بعضها نافذ اتفاقا كاتهابه واستيلاده لعدم توقفهما على حقيقة
الملك وتسليم شفعته وحجره على عبده الماذون وتطليقه بعد ما ارتدا معا ثم اسلما فانه
لا ينفسخ النكاح ويقع الطلاق اذ كل منهما اسقاط وكذا تطليقه حال اعتداد مراته بردته
وفي المحيط اذا ارتد الزوج ولحق بدار الحرب بعد الدخول بها لم يقع طلاقه عليها فان
عاد الى الاسلام وهي في العدة يقع عليها الطلاق اذ تباين الدارين ينافي وقوع الطلاق
وقد ارتفع ومحلية الطلاق قايمة بالعدة فيقع وبعضها موقوف اتفاقا كولايته على اولاده
الصغار ومفاوضته وبعضها باطل اتفاقا كنكاحه وذبيحته لاعتماد الحل بهما الملة ولا
ملة له موقوفة عند ابي حنيفة فان اسلم نفذت والا اي وان لم يسلم بطلت هذه التصرفات
بهلاكه بقتل او موت او بحكم بلحاقه لانه كحربي مقهور في ايدينا واجب قتل وكونه حربيا يزيل
ملكه وتبطل تصرفاته الا ان الاسلام لما كان مرجوا منه بالاجبار دون الحربي توقف
تصرفاته الغير المسقطة على الملك واطلقا الجواز اي جوز ابو يوسف ومحمد جميعها ومعهما
مالك والشافعي سوا اسلم او لا اذ صحة تصرفه تعتمد كونه مكلفا ونفاذه يعتمد الملك
وهو قايم اذ لو زال لزال الى ورثته كما بعد القضا بلحاقه ولم يزل الى الورثة اتفاقا

حتى لا ينفذ تصرفهم الا ان عند ابي يوسف ينفذ تصرفه كفاذه من الصحيح حتى يعتبر تبرعه
من كل المال لتمكنه من اكتساب العاصم عن القتل وهو الاسلام فلا يكون كالمشرف على الهلاك
وعند محمد ينفذ كفاذه من المريض حتى يعتبر تبرعه من الثلث اذ ظاهر حالة التلف لعدم
تركه غالبا ما انتقل اليه واخذ ما وجد من ماله في يد وارثه لعود اي وقت رجوعه
الى دار الاسلام مسلما بعد حكم من حاكم بلحاقه بدار الحرب مرتدا لما بطل وجود الاصل
حكم الخلف وهو ملك الوارث ولكن لا يهودانهما ولاده ومدبروه الى ملكه لعصمتهم بقضاء
والعتق تماما لا ينفسخ وقيدنا بما وجده اذ لو اراد الوارث من ملكه لا ينفسخ لصيرورته له
بقضاء ولو جاء مسلما قبل الحكم بلحاقه فكأنه لم يرتد وعلمائنا لم يقتلوا المرتد حرة كانت او امة
لنهيه صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء بلا فصل بين مرتدة وكافرة اصلية ويقتلها مالك
ان لم تسلم والشافعي واحمد وافقاه لعموم قوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه قلنا كان خص
منه من بدل دينه بغير دين الاسلام لغيره بالاجماع خصت منه المرتدة بنهيه صلى الله عليه وسلم
عن قتل النساء ومهما تقتل عندنا تحبس وتضرب اياما ما في كل يوم تسعة وثلاثين سوطا على
رواية الحسن عن ابي حنيفة لتسلم او تموت وتصح اي تنفذ تصرفاتها في مالها وكسبها
لورثتها لبقاء ملكها فيه اتفاقا لها لا لانتقال للردة وعلمائنا واحمد في طائفة منهم حكموا بصحة
اسلام الصبي العاقل للنجاة بالاسلام وتميز الخبيث من الطيب وقيل العالم بانه تعالى واحد وان
كلمة التوحيد تخرجه من الباطل الى الدين الحق وان ما يقوله الكفرة باطل وفي روضة
الناطفي من يعقل البيع والشراء اسلامه اسلام ولو صغيرا وبضعة ردته لقوله صلى الله عليه
وسلم كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عنه لسانه فاما شاكرا واما كفورا ولا فتخار
علي رضي الله عنه باسلامه في صباه قائلا سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان
حلمي سبقتكم الى الاسلام قهرا بصارم همتي وسناني عرمي وتصحيح النبي لاسلامه
مشهور وقيل اسلم وهو ابن ستين وقيل ابن سبع سنين وقيل ابن خمس سنين لانه اذا اتى
بحقيقة الايمان او الكفر فلا مرد لها ولم يصح مالك اسلامه ولا ارتداده والشافعي وافقه
لان الحكم باسلامه بتبعية ابويه دل على لا اهلية له فيكون مولى عليه فيه قلنا كونه مولى
عليه لقصور اهليته لا ينافي كونه وليا لاصل اهليته وقيل احمد في رواية يوافقه في الثاني
اي في عدم صحة ردته لما سيجيء في بيان قول ابي يوسف واثر الخلاف انه باسلامه لا يرث
عندنا من اقاربه الكفار ويرث من اقاربه المسلمين وتتبين زوجته في حق احكام الاخرة
وعن بعضهم لا يصح مطلقا ولا يبالى لشبهة ضرر حرمان الارث والفرقة بينه وبين امرأته
المجوسية اذا اسلم او المسلمة اذا ارتدت لانه ضعفي وقيد بعاقل اذ لا يصح اسلام غير
عاقل ولا ارتداده اذ ليس له قصد صحيح فيخير الصبي العاقل عند ابي حنيفة ومحمد علي



الاسلام

الاسلام لانه يقع محضا ولا يقتل ان لم يسلم بل يحبس الى ان يسلم اذ القتل عقوبة والصبي من اهل
مرحمة لا عقوبة والحبس ايلام في الجملة بل لحقه وقال الشيخ ابو منصور الماتريدي وكثير
من مشايخ العراق انه يجب الايمان عليه لان عقله لما احتمل الاستدلال بالشاهد على الغايب
كان هو والبالغ سواء في الدعوة الى الاسلام والبلوغ مالم يشمل الابهة الكلوازي وقيل لا يجب وهو
اختيار شمس الابهة الرخسي ولا يعتبر ابو يوسف الردة اي ردة الصبي لانها كضرر محض
فلا يكون الصبي اهلا لها ولا يجبر نحن ومالك في قول واحمد في رواية المنقل عن ملة الى
ملة اخرى بان تتهود ايا او تنصر ابا على الاسلام اذ الكفر كله ملة واحدة في مقابلة
ملة الاسلام وان اختلفت كلمهم فيما بينهم كما هو الا هو من المسلمين فانهم يتناكحون ويتوارثون
عندنا وجبره الشافعي على الاسلام في الاصح اذ الكفر ملل مختلفة عنده لقوله صلى الله عليه وسلم
لا يتوارث اهل ملتين قلنا المراد الاسلام والكفر وعن الشافعي انه ينقل دينه الاول
وعنه انه يقر وفي النهاية ينبغي ان لا يطالب بالعود الى دينه اذ طلب الكفر كفر فالوجه
ان يقال هو غير مقر على دينه عند الشافعي ويطالب بالاسلام فان عاد الى دينه مهملا يترك
فعنده روايتان

ذكر البغاة

وهي جمع باغ اي ظالم لغة ثم صار
عبارة عن طائفة خرج على امام حق ويدعوا الامام الحق استجابا قوما مسلمين غلبوا على بلد
وخرجوا عن طاعته الى الجماعة العادلين وتكيف الامام او لا شبهتهم المستند اليها عجز وجهم
عن طاعته اذ هذا هو فيها يلزمهم الامام لبدئهم اي وقت ابتداء البغاة بالقتال او
الى ان تفرق جمعهم هذا ذكره القدوري وقال الشيخ خواهر زاده للامام ان يبدأ قالهم
اذا تشكروا واجتمعوا اذ ربما تقدر دفع شرهم لو صبر الامام الى بدئهم وعند الابمة
الثلثة لا يجوز لا ان يبدؤا بالقتال اذ قتل المسلم لا يجوز الا دفعا ويخير نحن ومالك
في رواية فانهم سلاحهم وخيلهم كراعهم اي وقت احتياج اهل العدل اليهم وترد اليهم
بعد انقطاع شرهم من القتال لاستعمال علي رضي الله عنه سلاح اهل صفين للحاجة ثم رده اليهم
بعد تفرق جمعهم ولم يجزه الشافعي ومعه مالك في رواية اذ هذا مال مسلم فلا ينتفع به
الا برضاه كسائر الاموال الموضوعة الى ان يتوبوا او تزول منعتهم ولا تبلغها اي الحاجة
يافيه لقصة علي رضي الله عنه وجوز احمد في رواية ان يقاتل اهل العدل البغاة
بسلاحهم وخيلهم وان لم يحتاجوا اليها وغنما اي عز احمد الوفاق مع علمائنا في اخرى وحبس
متاعهم اي مستعدهم للقتال او اي الى ان تتوب اطفاء لنائرة الشر قبل اضطرامها واجهز
اي اسرع على قتيل جريحهم واتبع منهزمهم اي هاربهم حتى يقتل ولم يجوز الابمة الثلثة هذا
الاجهاز والاتباع لوجود اي وقت تحقق فيئه اي منعه للبغاة لاحتمال عود المنهزم والجريح
بعد البرء الى القتال والا لا يفعل لذلك لاندفاع شرهم بدونه ولا تقسم بين اهل العدل ذراريهم

ومالهم لمعصوميتهم بالاسلام بل يحبس مالهم كله ليرد عليهم بعد التوبة وكذا اسيرهم اذا لم يكن فيه
والا فالامام ان شاء قتله ليلا يلحق بهم وان شاء حبسه ولا يسترقه لانه مسلم وكل من عادل
وباغ اذا اتلف نفس الاخر او ماله حال القتال لا يضمن عندنا لكن العادل لا يأثم لانه ماموربقتالهم
لدفع شرهم والباغي يأثم لانه بتاويل فاسد وفي غير حال القتال يضمن كل منهما باتلاف شيء من الاخر
لانه معصوم وورثته اي الباغي قاتله القريب العادل اذ قتله بحق لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي
حتى تفيء الى امر الله خلافا للشافعي واحمد ولا يحكم ابو يوسف بل يحكم ومعه الائمة الثلثة بحرمان باغ قتل قريبه العادل عن ارثه اكمال انه ان اصر على انه
حق في قتله اذ تاويله الفاسد انما تعتبر في دفع الضمان لا في استحقاق الارث المحتاج اليه هنا
وحصل ذلك الباغي وارثا ان قال كنت على حق وانا الآن على خطا زنا وبغيه وان مسدي بغيه
المخبر بالصحيح عند نظامه بلا المنعة في حق دفع الضمان والكفارة فكذا في دفع الحرمان فيستحق
الارث بسبب او سبب ولو قال انا اعلم ان الباطل يوم قتلته لا يرثه نفاقا فانا فاسق مسلم
قصده اي اراد قتله بعصا في مصر فهارا عن نفسه بان قتله بالسيف ونحوه مما يفرق الاجزاء
بقاد عند ابي حنيفة اذ هذا قتل لا عن ضرورة للحق الغوث غالبا في المصر فهارا اذ الكائن
الآلة عصا تجلاف نحو السيف اذ القتل يتحلل به وقالا لا يقاد لانه قتله اضطرارا وتخليصا لنفسه
عن الهلاك كما لو قصد قتله بنحو سيف ليلا او نهارا في مصر او غيره او بعصا في المصر ليلا وفي
المفازة ليلا او نهارا وفرق بانعدام لحوق الغوث عادة في المفازة مطلقا وفي المصر ليلا
ولا يثبتي اي لا يوخذ من الملاك ثانيا بعد استيلاء الامام اكثى عليهم خراج اراضيهم وعشرها
اذا جاءها الامير الباغي اذ الجابه بالمحاربة وقد عجز الامام عنها فلا يستحق الاخر قال عمر
رضي الله عنه لعامله ان كنت لا تجبيهم لا تجبهم راجزا اي كفى اداء عن جهة اهله اي من عليه
خراج او عشر او زكوة صرفهم اي الى البغاة ما جبوه منه مصرفه اي كل من خراج وعشر وزكاة حتى
لا يجب عليه الاعادة والا اي وان لم يصرفه البغاة الى مصرفه ادوا اي اهله ثانيا ديانة
اي فيما بينهم وبين الله تعالى لحصول الخراج المستحق وقيل لا اعادة لصيرورة البغاة كالامام
من حيث التسلط ولذا يصح منهم تقليد القضاة واقامة الجمعة وقيل الاحوط اعادة الصدقة
لا الخراج الذي هو حق المقاتلة والبغاة يقاتلون اهل الحرب

الكراهة

في المغرب كرهت الشيء كراهة وكراهية ضد مكرمة اذا لم تردده ولم ترضه فبعض المشايخ سمى هذا
الكتاب بكراهة اذ فيه بيان المكروه وهو حرام عند محمد لكن لم يتلفظ به لعدم القاطع فنسبته
الى الحرام القطعي كنسبة الواجب الى الفرض وعندهما انه الى الحرام اقرب وفي التجنيس هذا هو
المختار وقيل هذا رواية واشارة عنهما اذ ذكر محمد في الاصل ان ابا يوسف قال لا ابي حنيفة اذا
قلت في شيء اكرهه فما رايك قال التحريم والشبهة اقرب الى الحرام احتياطا واما المكروه

كراهة

كراهة تنزيه فالى الحلال اقرب وبعضهم سماه بالحظر والاباحة اذ فيه بيان ما حظره الشرع وما
اباحه وبعضهم سماه بالاستحسان لثبوت اكثر مسايله استحسانا لا قياسا يحرم بالنص والاجماع
النظر لا لعورة ولم يبين هنا قدرها اكتفاء ببيانه في شروط الصلاة وفاقا وخلافا لا يحرم لطبيب
النظر لا مومنع مرضها فقط وخاتن لرجل او امراة وقابلة للضرورة ولا يحرم نظر زوج لا لجميع عورة
زوجته ولا نظر موطوء يحل له وطي امه او جنينها وحكم امة محرمه الوطي كامته الاخت من الرضاع
والملكوحة للغير والمشتركة بينه وبين الغير والمجوسية حكم امته الغير وكره لكل من الزوجين او
المولى وامته الخليلة الغليظة اني ان ينظر لا عورة غليظة من صاحبه او نفسه لقوله صلى الله عليه
وسلم اذا اتا احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا ينخ كما ينخ البعير ولان ذلك يورث النسيان
ولكن جاز لقوله صلى الله عليه وسلم غض بصرك الا عن زوجتك وامتك ولان ما فوق
النظر وهو المس والوقاع مباح فالنظر اولى وما روي عن عمر انه الاولى ان ينظر كل اي
عورة ضاجعه ليكون ابلغ في تحصيل معنى الالفة والاولى ان لا ينظر كل من رجل او امراة لا عورة
نفسه اذ عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه لم ينظر لا عورته قط ولم يمسها بيمينه قط ويحل
ان ينظر الرجل من ذات المحرم وهي من لا يجوز له نكاحها موبدا بنسب او سبب كرضاع ومصاهرة
لا مثل ما يحل نظره اليه من زامة الغير وهو ذراعها ووجهها وصدرها وساقها وعضدها اذ حرمة
النظر لا هذه تودي لا الحرج بخلاف الظهر والبطن والفخذ ويشمل الامة القنة والمدبرة
والمكاتبة وام الولد ويحل له مسه اي مس ما يحل نظره اليه من المحرم او امة الغير كذا نظره
اليه لا من اي وقت امنه من تحقق شهوة منه او منها والا فلا يحل كل من المس والنظر وذلك
لانه صلى الله عليه وسلم اذا قدم من سفر يبدا بفاطمة فعانقها وقبل راسها ويحل له مس امة الغير
ونظره اليها مطلقا اي سواء امن الشهوة ام لا لشوا اي وقت ارادة شرائها للضرورة واباح
بعض المشايخ النظر للشراء وان اشتهى للضرورة ولم يبح المس اذا اشتهى او غلب على ظنه انه يشتهي
ونظر مراة من مراة كنظر رجل من رجل ونظرها من رجل كنظره الى محارمه ان امنت شهوة
والا فالمستحب لها غض البصر ويحل لا خصي امن الفتنة من الاجنبية الخرقة المشتهاة النظر لا المستثنى
منها في قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وفسر عل وابن عباس رضي الله عنهما ما
ظهر منها بالكحل والخاتم باراءة الوجه والكف اطلاقا لاسم الكل على المحل والضرورة معاملتها
مع الرجال اخذا واعطاء وعن ابي حنيفة جواز النظر لا قدميها لضرورة المشي وعن ابي
يوسف لا ذراعيها ايضا لضرورة الطبخ والخبز والغسل واما العجوز والصغيرة اللتان
لا تشتهيان فمباح مطلقا ومنها اذا آيست من الفتنة والطفل الصغير مستثنى بالنص
ويحل لعبد من سيدتها المستثنى منها فقط ازا من شهوته وشهوتها وعند الائمة الثلثة ينظر
اليها كنظر رجل لا ذات محرمية لقوله تعالى وما ملكت ايمانهن فلضرورة الدخول بلا اذن

اريد بما ملكت الاماء لا العبيد كذا قاله الحسن وبن المسيب وبن جبير ويحل لمجبوب ومخنث وخصي
النظر الى المستثنى من الاجنبية فقط اذا امنوا الشهوة والا فلا لا يحل نظر خايف من هولاء على
شهوته او شهوتها لا نفي لنفي الحل يعني يحل نظر القاضي عند القضا ونظر الشاهد عند اداء
الشهادة عليها اي المستثنى منها وان خافا الشهوة حفظا لحقوق الناس عن الضياع والاصح
انه لا يباح التحمل له اذا وجد من لا يشتهي ويحل نظر المختطب الى مستثنى امراة يريد تزوجها
ولو خاف الشهوة لقوله صلى الله عليه وسلم ابصرها فانه احرى ان يدوم بينكما ولان المقصود
من النظر اقامة السنة لا قضا الشهوة لا نفي لنفي نفي الكل يعني لا يحل لهولاء مسها اي مس
موضع مستثنى منها وان امنوا من الشهوة لفقد الحاجة اليه لا نفي لنفي سبق عليه يعني يحل
المصافحة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا التقى المومنان فتصافحا تناثرت ذنوبهما كما يتناثر
الورق اليابس وفي شرح صحيح مسلم مصافحة الناس بعد الفجر والعصر ليس بشيء اذ لا اصل
له ويحل تقبيل يد العالم والمتورع والامام العادل للتبرك كتقبيل الصحابة اطراف رسول الله
صلى الله عليه وسلم وتقبيل ابي بكر بين عينيه بعد ما قبض صلى الله عليه وسلم وكذا تقبيل يد غيرهم
ان اراد به تعظيم المسلم وان اريد به شيئا من عرض الدنيا فمكروه وبه قال الشافعي واحمد وافتى
الصدر الشهيد بالكراهة بلا تفصيل لنهيه صلى الله عليه وسلم عن المكاعمة اي التقبيل ويحرم تقبيل
الارض بين يدي العالم وكل من الراضي به والقاتل اثم لكن لا يكفر به لارادته التحية لا العبادة
واما الانحنا للسلطان ولغيره فمكروه وكذا القيام تعظيما للغير لكن كان ابو القاسم الحكيم
يقوم للاغنيا فقط لطمعهم ذاك لا للفقها وطلبة العلم وفي الخانية قوم يقرؤن القران
او يقرا واحد فان دخل عالم او ابوه او استاذه الذي علمه العلم فقيامه لاجله جايز وفيما
سوى ذلك لا يجوز وكره اجماعا تقبيل يد نفسه او يد المحيا عند السلام ويبيح ابو يوسف
للرجل عناق اي معانقته برجل اخر متازرين فقط واما مع قميص او جبة فلا باس
بها اتفاقا اذا كانت للمحبة بلا شهوة ويبيح تقبيله طرفا من الاخر للمحبة بلا شهوة لمعانقته صلى الله
عليه وسلم جعفرا حين قدم من الحبشة وتقبيله بين عينيه وقالا يكره لورود النهي عن
معانقة اخر وتقبيله مطلقا ولا شك في حرمتهما بشهوة مطلقا اتفاقا وفي الحقايق لو
كانت القبلة على وجه المبرة دون الشهوة جازت عند الكل ويكره تحريما تقبيل امراة فم
اخرى كرجلين كلبس اي كما يباح اتفاقا لبس الحرير وهو ما لحمته او لحمته وسداه
ابريسم ويسمى الثاني ديباجا عند ابي حنيفة وعندهما هو اسم للمنقش والحرير في الاصل
الابريسم المطبوخ ثم سمي به الثوب المتخذ منه للنسا لرواية علي وابي موسى الاشعري
وابن عمر وبن عامر انه صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب
فقال هذان حرامان على ذكور امتي حل لا اناثها الا ان القليل وهو قدر اربع اصابع

الحل

قبل

كالاعلام

كالاعلام والمكفوف بالحرير عفو للبسه صلى الله عليه وسلم جبة مكفوفة بحرير خلافا
لابن الزبير واسمه عروة وهو احد الفقهاء السبعة من التابعين فانه قال لا يباح لهن ايضا
لعموم نهيه صلى الله عليه وسلم عن لبس الحرير حيث قال انما يلبسه من لا خلاق له في الاخرة وهو
لهم في الدنيا ولنا في الاخرة وقيد بنساء لحرمة لبسه للرجال اجماعا وتوسده اي جعل الحرير
وسادة اي مخدة حلال عند ابي حنيفة وكذا افتراشه وستره وتعليقه على الباب اذ الافتراش
ونحوه لبس لبسا وقد روي انه صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير وكرهاه ومعهما
الايمة الثلثة وبه اكره مشايخنا اذ ماله التجبر وعلى هذا يكره لبس الثياب الجميلة اذا تكبر بلبسها
واذا لم يتكبر بان كان معها كما كان قبلها فهو مباح وكذا جمع المال من حلال اذا كان لا يتكبر به ولا
يضيع الفرايض ولا يمنع حقوق الله تعالى والصحيح عن ابي حنيفة حرمته اي التوسد ونحوه لحديث
حذيفة رضي الله عنه في صحيحي البخاري ومسلم نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس الحرير
وان نجلس عليه فقوله وعن الجلوس عليه نقل بالمعنى والاستدلال عليه اي على ان افتراش الحرير
لبس داخل تحت قول حذيفة رضي الله عنه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس الحرير والديباج
بطول ما لبس المذكور فيما روي عن انس بن مالك رضي الله عنه ان جدته مليكة دعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم لطعام صنعته فاكل منه ثم قال قوموا فلاصلي لكم قال انس
فقمت الى حصير لنا قد اسود من طول ما لبس فنضحته بماء فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم
وصففت انا واليتيم خلفه ووجه الاستدلال ان انسا الذي كان من فصحاء العرب سمى الحصير المفروش
ملبوسا مردود اي ذاك الاستدلال منقوض بافتراش المخيط في الاحرام وجه الرد ان الافتراش
لو كان لبسا حقيقة لما جاز لرجل افتراش المخيط حال كونه محرما لكن يجوز اجماعا فعلم من هذا
ان انسا سمى الحصير ملبوسا مجازا فلا يكون دليل حرمة افتراش الحرير النهي عن لبس الحرير
كما زعم بل النهي عن الجلوس عليه ولبسه اي الحرير للحرب ايضا مكروه عند ابي حنيفة لعموم نهيه
صلى الله عليه وسلم عنه بلا فصل ولم يكرهاه ومعهما الشافعي لترخيصه صلى الله عليه وسلم في لبسه
في الحرب ليكون بلمعانه اهيب في عين العدو وكذا قيل الخلاف في الصفيق واما الرقيق
فمكروه فيه ايضا اتفاقا قيل الترخيص في مخلوط من حرير وغيره للتوفيق كاتفاق علمائنا على
كراهة لبس الصبي الحرير خلافا للايمة الثلثة لقوله صلى الله عليه وسلم حرامان على ذكور
امتي وحل لرجل في غير الحرب ايضا لبس ما اي ثوب سداه ابريسم ولحمته قطن او خز وهو
صوف غنم البحر وحل عكسه في الحرب فقط اذ المعتبر حلا وحرمة الغلبة القريبة وهي اللحمة اذ الثوب
انما يصير ثوبا بالنسج وذا بلحمة ولا يحل عند الايمة الثلثة في الحرب ايضا لتحليها اي كما يحل
اتفاقا تحلي المراة وتزينها بالذهب لا تحلي الصبي به لما رايناه خلافا للايمة الثلثة والفضة
عطف على الذهب وانما اخرها عن قوله لا الصبي للاشعار بجواز تحليه بها وكما يحل لرجل استعمال

اخذ

الخاتم بوزن مثقال بشرط ان يجعل فصه الى باطن كفه ان كان سلطانا او قاضيا لاتخاذه
صلى الله عليه وسلم خاتم فضة هكذا والا فتركه افضل لعدم الحاجة اليه واستعمال المنطقة
وحلية السيف حال كون كل من الخاتم والمنطقة والحلية منها اي الفضة لورود اثار اقتضت
الرخصة منها في هذه الاشيا خاصة ولا يتختم بحديد وحجر وصفر ونحوها للنهي الا اذا كانت
الحلقة من الفضة والفص من حجر والاصح انه لا باس بالعقيق لانه صلى الله عليه وسلم تختم بعقيق
وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك ولانه ليس بحجر اذ ليس الحجر وبعضهم اطلق التختم بيشب وبلور
وزجاج وشد السن المتحركة التي يخاف سقوطها بالذهب او اتخاذ انف مجدوع من الذهب
لا يجوز عند ابي حنيفة اذ الضرورة اذا اندفعت بالادنى وهو الفضة لا يباح الاعلى
وجوزاهما منه كالفضة ومعهما الايمة الثلثة لامره صلى الله عليه وسلم لعرفجة باتخاذ انف
من ذهب بعد ما اصيب انفه يوم الكلاب واتخذ انفا من فضة فانتن قيل كان هذا للضرورة
وبه يقول ابو حنيفة والمفضض او المذهب او المضبب بذهب او فضة مصحفا كان او سيفا
او مراة او لجاما او ثوبا فيه كتابة بهما او سرجا او سريرا او كرسيا او ركابا او ثغرا او اناء
المجتنب موضعها اي الفضة او الذهب بان يجتنب في المصحف ونحوه موضع الاخذ وفي السرج
ونحوه موضع الجلوس وفي الركاب موضع الرجل وفي الاناء موضع الفم وقيل وموضع الاخذ
ايضا وفي الصحاح الذهب معروف وربما انث حلال اي الانتفاع به عن ابي حنيفة اذ ذاك
القدر من الفضة والذهب تابع ولا اعتبار للتابع فلا يكره حجبة مكفوفة بحرير قدر اربع اصابع
وكرهه ابو يوسف ومعه الايمة الثلثة اذ مستعمل المفضض ونحوه مستعمل كل جزء منه فيكره
كاستعمال موضع الذهب او الفضة وقيل ان محمدا وافقه اي ابا حنيفة في رواية
كما وافق ابا يوسف في اخرى وهذا الخلاف فيما اذا خلص الذهب او الفضة بالاذابة
واما التمويه بهما الذي لا يخلص فلا باس به اتفاقا وحرم انتفاع رجل وامراة بانية ذهب
او فضة او آلة منهما رؤية وشربا واكلا واكتحالا وتطيبا الى غير ذلك لرواية حذيفة
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهانا ان نشرب في انية الذهب والفضة وان
ناكل فيها ولقوله صلى الله عليه وسلم الذي يشرب في انية الذهب والفضة انما يجرجر في
جوفه نار جهنم ويجوز انتفاعهما بالة متخذة من غيرهما بلا كراهة ويقبل استحسانا في الهدية
والاذن اي اذن الاب او المولى لصبيه او قنه بشرا او بيع وفي تجارة قول صبي وقن
عبدا كان او امة اذا غلب على الظن صدقه دفعا للحرج عن الناس عادة والا فلا ويقبل في
المعاملات وهي ما يكون بين العباد كوكالة ومضاربة واذن في تجارة ان يخبر بها مسلم فاسق
حرا كان او قنا ذكرا او انثى خلافا للايمة الثلثة دفعا للحرج لكثرة وجود المعاملات
وقلة عدل في كل موضع ويقبل في الديانات وهي ما يكون بين الرب والعبد كاخبار بنجاسة

ماء

ماء وطهارته وبحرمة طعام وحله وحرمة امراة برضاع او مصاهرة وشهادة بهلاك رمضان
ان يخبر بها مسلم عدل مطلقا اي حرا كان او قنا ذكرا او انثى اذ وجودها لم يكثر كثرت المعاملات
فلم يقبل فيها الا قول مسلم عدل فلا يتوضا بماء اخبر عدل بنجاسته ويتحرى ان اخبر فاسق او مستور فان
غلب على ظنه صدقه يتيمم والا يتوضا فيتيمم احتياطا وعن ابي حنيفة قبول قول المستور فيها
بناء على جواز قضاء ظاهر العدالة عنده لكن الاول هو الصحيح وظاهر الرواية ويعزل ان لا ينزل
في فرج امته فاذا قرب الانزال يخرج وان لم ترض هي ان شاء لقوله صلى الله عليه وسلم
لمولى امه اعزل عنها ان شئت وفي فرج زوجته الحرة باذن منها لنهيه صلى الله عليه وسلم
عن العزل عن الحرة الا باذنها ولو كانت تحته امة الغير لا يحل له العزل الا برضى مولاها عند
ابي حنيفة لاخلال العزل بولد مقصود هو حق المولى فيعتبر رضاه واعتبر رضاها
اذ الوطي حقها ولذا كان لها مطالبته كالحرة وكره اتفاقا استخدام الخصي دفعا لحث الناس
على صنيع حرام وكره اتفاقا بيع السلاح زمن الفتنة اذا علم ان المشتري من اهلها لانه
سبب المعصية وكره قرض مستفيد به المقرض لامن خطر طريق بان يقرضه دنانير على
ان ياخذ عوضها في بلده او على ان يحميه في الطريق لقوله صلى الله عليه وسلم كل قرض جر
نفعا فهو ربوا وذكر المصنف مسئلة بيع اراضي مكة في السير وان ذكرها صاحب المجمع
هنا ولكل وجه وكره قبضه اي مسلم دينه من ثمن خمر مبيعة مديون له مسلم مقبوضة بالجر
صفة ثمن والضمير البارز للبايع وبيانه ان مسلما باع خمرا وقبض الثمن وعليه دين كره
للداين المسلم اخذ دينه من هذا الثمن اذ الخمر لما لم يتقوم في حق المسلم بقي الثمن على ملك
المشتري فلا يصح قضاء البايع دينا عليه به بخلاف كون البايع ذميا بحيث لا يكره للداين
اخذه اذ الخمر تقومت في حق الذمي فملك الثمن وكره احتكار اي حبس قوت للغلاء اربعين
يوما وقيل شهرا وقيل ضرب المدة للمعاقبة في الدنيا اما الاثم فحاصل وان قلت المدة وقيد
بقوت اذ لا يكره احتكار غيره عند ابي حنيفة ومحمد وعليه الفتوى لاخفية ضرره وكرهه
ابو يوسف اذا اضر بالعامة ولو نقدا او ثوبا وانما وصف قوت بقوله مشترا اي لا
يكره احتكار غلة ضيعته لانها خالص حقه ولم يتعلق بها حق العامة مطلقا اي سوا
كان قوت بني ادم او قوت بهايم في بلد صغير بحيث يضر الاحتكار به اي باهل ذاك البلد
ولو لم يضر بهم بان كان البلد كبيرا فلا باس به قال صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق
والمحتكر ملعون وللقاضي ان يامر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم
يمتثل وعظه وهدده فان دفع اليه مرة ثالثة حبسه وعزره على ما يرى والصحيح بيع
القاضي ان امتنع عنه اتفاقا وان لم ير ابو حنيفة بيع مال مديون جبرا دفعا للضرر العام
والقوت المجلوب من بلد اخر لا احتكار عند ابي حنيفة فيه شرعا وان وجد حسا اذ حق

العامة انما يتعلق بما جمع في مصر وفناءه لا غير ذلك ويكره ابو يوسف كل ذلك لاطلاق
الحديث ولما يكره محمد اذا كان المجلوب منه مما يحلب منه الى المصر غالبا لانه كفناء ذاك المصر
والا فلا وفي المصفى اذا اشترط طعاما في مصر وحلبه لي مصر آخر واختلفا فيه لا يكره لانه
حالب اتفاقا والخلاف فيما اذا اشتراه من سائق مصر وحلبه لي اذاك المصر فانه عنده
جالب ايضا محتكر وقالا انما من توابع المصر فالشراء فيه كالشراء فيه وكره للحاكم التسعير اي تقدير
السعر اذ الثمن حق العاقد مقدر اليه الا اذا تعدى الارباب عن القيمة فاحشا فسعر الحاكم بمشورة
اهل الرأي فاذا باع بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع وفي المحيط اذا خاف البائع
ان يضربه الامام ان زاد من سعره لا يحل ما باعه لانه في معنى المكره فالحيلة فيه ان يقول
المشتري يعني بما تجب فيتبايعان باي شيء باعه يحل وكره تعشير المصحف ونقطه لقول ابن مسعود
رضي الله عنه جردوا القرآن لكن قالوا لا بد للعجم في زماننا من دلالة
فالتعشير لحفظ الآي والنقط لحفظ الاعراب فكانا حسنين كما هو مذهب الائمة الثلثة
ولا يكره التسبيع الكوفي ما كتب من رؤوس السور حسب ما جرت به العادة لانه لا بأس السورة
لا يكره تحليته اي تزيين المصحف بذهب تعظيما له ولا يكره تحلية المسجد بذهب وفضة
وساج وجص ولا يكره نقش المسجد وغيره تماثيل اي تمثال ما ليس بذي روح لفعل عثمان رضي الله
عنه لمسجد النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينكره الصحابة وهذا اذا فعل من ماله اذ لو فعل من ماله زاد
على تخليص البناء من مال الوقف يضمن ولا يكره اخصاء البهائم وانما الممنوع على الخيل اذ
فيها منفعة عظيمة للناس وفي الكفاية يقال خصاه اذا نزع خصيتيه تخصية وخصا
والاخصاء في معناه خطأ وفي الصحاح خصيت الفحل خصاء ممدودا اذا سللت
خصيتيه ويحرم نحن ومالك واحمد ان لعب انسان الشطرنج بكسر السين على
وزن فعلل اذ ليس في كلام اهل اللغة فعلل والحال ان لعب الشطرنج اذا لم تفت الصلاة
اي صلاة لاعبه عن الوقت واذا لم يقامر اي اذا لم تقع المقامرة به اي بلعبه وان
لم يسقط حينئذ عدالته لان عليا رضي الله عنه وسلم مر بقوم لاعبي شطرنج فلم يسلم عليهم فقيل
له في ذلك فقال كيف اسلم على قوم يعكفون على اصنام لهم وروي انه ضرب ذلك
على رؤوسهم واياه الشافعي اذا سلمت اليد من الخسران والصلاة من النسيان واللسان
من الهذيان لقصد تسخيد الخاطر وتحصيل الامعان كاللعب بالنرد فانه حرام مطلقا
اتفاقا لانه لهو محض وعلما وناجوز وابيع العصير من متخذه اي العصير خمرا وان علم
البائع ذاك لقيام ملك مجوز للبيع بات بت بقوله تعالى واحل الله البيع وحرم
الربا ولم يجوزه مالك ومعه الشافعي واحمد لقوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان
قلنا التعاون على الاثم فيما نحن فيه ممنوع المعصية لم تتعلق بعين العصير بل بالتغيير بخلاف

اذ

بيع

بيع السلاح في ايام الفتنة وعلما وناجوز وابيع الرطب لانه مال منتفع به يلقى في الاراضي
لاستكثار الربع وكره ابيع العنزة حاملة وصحح في الصحيح اذا اختلطت بتراب غالب عليها
ولم تجز بيعها مالك مطلقا ومنعه الشافعي واحمد كالنباتة عينها وجوزوا دخول الذمي
المسجد بغير اذن من مسلم اذ ابو سفيان دخل مسجد رسول الله قال لكم بلا اذن ولم يخرج
ولم يجوز مالك دخول كافر في مسجد اذن له بدخوله اولا لوجوب تنزه المسجد عنه لقوله تعالى
انما المشركون نجس وجوابه سيظهر من قصة وفد ثقيف وقوله لعمر بأذن ليس لافادة جواز
دخوله بالاذن عند مالك بل لصحة موافقه الشافعي واحمد له فان عندهما دخول الذمي المسجد
باذن مسلم يجوز والا فلا والشافعي واحمد وافقاه اي مالكا في هذه المسائل الثلاث ونحن
نجيز دخول ذمي الحرم لانه صلى الله عليه وسلم امر بضرب خيمة في وسط المسجد الحرام لوفد
ثقيف فنزلوا فيها وهم كفار فقال الصحابة قوم انجاس فقال صلى الله عليه وسلم ليس على الارض
من انجاسهم شيء انجاسهم على انفسهم ولم يجوز الشافعي ويوافقه احمد لقوله تعالى فلا يقربوا
المسجد الحرام بعد عامهم هذا اي عام الفتح قلنا المراد منعهم عما كان في الجاهلية من دخولهم
استيلا واستعلا او طوافهم عراة والنهي عن الكفار من دخولهم بعد عامهم هذا
على ما في الجاهلية لا نهي الكفار عن مطلق الدخول اذ قوله انما المشركون نجس يوجب الحرمة بعد
عامهم هذا المار ولا يكره ابو يوسف ومعه الائمة الثلثة الدعا بمعقد العز من عرشك لانه
روي انه كان من دعاء النبي صلى الله عليه وسلم اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك ومنتهى
العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة
وكره ابو حنيفة به تعلق عز تعالى بالعرش المجيد وسمارواه من الاحاد فلا متناع عنه من الآحاد
ولا يجوز اتفاقا فالمفعول من القعود ويكره اتفاقا في الدعاء بحق رسلك وبنبيك اذ لا حق
لمخلوق على الخالق كما تفاق الائمة على عدم كراهة المسابقة على الرمي والخيل والابل لانها من اسباب
الجهاد والذي هو فرض قال النبي صلى الله عليه وسلم من الملاهي سوى اللضال
اي الرمي والمسابقة وعلما وناوالشافعي في الاصح اجازوا المسابقة في القدم والبغل بالجر
لانها من اسباب الجهاد في الجملة ووقوع الجمز بلفظ الجمع في النسخ بالياء اما راد القدم والبغل
ولم يجزها مالك فيها والشافعي في رواية واحمد وافقاه لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق
الا في نصل او خف او حافر اي في رمي او ابل او فرس قلنا يشمل الكافر الخيل والبغال
والحمير وفي المحيط ان كانت المسابقة على الابل فالاعتبار في السبق بالكتف وان كان
في الخيل فبالصدر وقيل الاعتماد على الاقدام لتجعل اي لجواز جعل مشروط من جانب
فقط بان يقول لاحدهما للاخر ان سبقتني فلك درهم وان سبقتك فلا شيء لي والجعل
بالضم ما جعل للانسان من شيء على شيء يفعله او لجواز جعل مشروط من ثالث بان

ب

اي ورد السين وفي نسخة ورد

فاضله اي اراداه وانتقل الغوم وتناضلوا بالفاء والجيم

يقول الامير لفارسين او رامسين من سبق منكما فله كذا وان سبق فلاشئ له وانما جاز
في هذين استحسانا للحث على آلة الجهاد وفي الخلاصة والمراد بالجواز انه لا لا استحقاق
فانه لا يستحق بها ذا شيا او كجواز جعل مشروط من الجانبين المتضمن لمحلل اي ثالث
مثبت حل جعل شرط من الجانبين اذ لو شرط منهما والا ثالث لحرم لكونه قمارا ذي فرس كفرو
اي نظير فرسه بحيث يوهم سبقه فيقال ان سبقه اخذ منهما الفا نصافا وان لم يسبق
لم يعطهما شيا وان سبق كل منهما الاخر فله مائة من مال الاخر لا يعطي ذاك المحلل
اياها شيا ان لم يسبقهما ويأخذ منهما الجعل ان سبقهما ويجوز ان يعكس المتصور اخذا
واعطاء وبيانها ايهما سبق احد من صاحبه ما شرط له وان سبقاه وجاء امعا
فلا شئ لواحد منهما وان سبق المحلل مع احدهما ثم جاء الاخر فلا شئ عاجم مع المحلل بل له ما
شرط الاخر له كما لو سبق ثم جاء المحلل ثم جا الاخر ولا شئ للمحلل وعلى هذا تنازع الفقيهان في
مسئلة فرجحها للاسبخ او كاب اذ في ذاك حث على علم هو كالجهاد في حيام الدين به وما عدا
ذلك من التقريعان لا يحل وقيد بكفوء اذ لو كان فرس المحلل كفوء فرسيهما لم يجز اذ لا فائدة ٤م
في ادخاله بينهما لعدم خروج الشرط من كونه قمارا حينئذ ثم اعلم ان استماع صوت الملاهي
كضرب قضيب ونحوه حرام كالرقص وان سمع بغتة فلا اثم عليه فيجب عليه بعد ان يجتهد
كل الجهد حتى لا يسمع لانه صلى الله عليه وسلم ادخل اصبعيه في اذنيه والغنا واستماعه معصية
وكذا اللحن في قراءة القرآن حتى قال المشايخ الثاني والسامع اثمان وفسر في المحيط اللحن
المنهي عنه بان يغير الكلمة من وضعها حتى لو لم يغيرها ولم يؤد لها نظير الحروف التي حصل التغني
بها على وجه يصير الحرف حرفين بل بحيث تحسين الصوت فذاك مستحب في الصلاة وخارجها
واذا بلغ صبي تسع سنين يومر بالصلاة والمختار ليكون بالغ به الاستظهار وان كان اصغر
من ذاك او اكبر قليلا فلا باس به والحرق كالغسل في الطهارة **الوصايا**

وهي والوصاية بمعنى المصدر ماخوذان من وصى الشئ بكذا اذا وصله به والموصي
يوصل الموصى له بالوارث ثم سمي الموصى به وصية مجازا وهي شرعا ايجاب بعد الموت
ويقال اوصى الى فلان اي جعله وصيا واوصى لفلان بكذا اي جعله موصى له به وركنها
قوله اوصيت بكذا لفلان وشرطها كون الموصي اهل تمليك مسلما كان او كافرا والموصى
له اهل تملك مسلما كان او ذميا او مستامنا في احدى الروايتين لا حربيا والموصى
به بعد موت الموصي مالا قابلا للتمليك وحكمها ان يملك الموصى له ملكا جديدا كما يملك هبة
واما قال سنة اي الوصية وان نقل عن اصحابنا في عامة الكتب استحبابها وندبها
لانه لما قال بعض بوجوبها للوالدين والاقربين بناية البقرة وان لم يصح استدلاله بها
لانسخها حكما بايه المنسا وبالخبر المشهور ولا وصية لوارث وقال بعض بوجو

والوارث

٧م

صفة جارية على غير من هي له

وروى ابن ماجه عن علي رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان خير الناس من اوصى ولده من بعده

على كل من له مال وان رد هذا بان اباحته في ماله حقا بعقد ينفي وجوبه قيل اختار المصنف
سنة هي بين واجب ومستحب عملا بما قيل خير الامور اوسطها ويفضل اي يستحب البعض
اي البعض في الوصية من قدر الثلث من مورث اغنيا ورثته بعينهم بان بقي
لكل واحد اربعة الاف درهم على رواية الحسن عن ابي حنيفة وقيل بان تركنا لكل واحد
عشرة الاف درهم لقوله صلى الله عليه وسلم حين قال له سعد انا ذو مال اترك الثلث واترك
كثير فقيل حينئذ الوصية اولى من تركها لانا لما تردد بين صدقة على اخي وهبة
لغريب رجح الاول لابتقاء ه ابا رضي الله تعالى وقيل يخير لاشتمال كل منهما على فضيلة
وعن ابي يوسف ترك وصية من ترك صغيرا افضل وفي الصحاح يقال بعض بعضا بالضم
اي نقص من قدره لا تفضل الوصية بل تركها من مورث فقيرا وفي بعض النسخ فقير
وعليها وصف لمورث مقدرا باعتبار متعلقه وهو ورثته لا بعضهم بعضهم من التركة
اذ فيه رعاية حق الفقرا والقرابة معا قال صلى الله عليه وسلم افضل الصدقة على
ذي الرحم الكاشح اي المخفي عداوته وترك الوصية صدقة على القريب تقدر بالوصية
وجازت الوصية لحمل لانها احت الارث استظلالا فالجنين يصلح ان يكون خليفة
في الارث كما انها والفتوى وان كان شرطا فيها لشبهها بالهبة والجنين ليس من اهلها
لكنه سقط حيث لا يمكن لشبهها بالارث عملا بالشبهين جازت به اي بحمل جاريته
لفلان حال كون الحمل في احد الوجهين موضوعا لاقل اي في وقت هو اقل من اقل اي اقل
مدة الحمل وهو ستة اشهر من يوم الوصية ليتيقن وجوده عند الايصال له وبه وقيل
ان اوصى له يعتبر من وقت الوصية وبه يعتبر من وقت الموت وعلم من هذا صحة الوصية بامة
دون ولدها لما صح الايصاء به وحده صح استثناؤه واما ان استثنى جنين اوصى بامه فيدخل
تبعا لكونه جزء الموصى به لا تجوز الوصية لوارث وقت الموت اذا لم يجز له وارث اخر
بخبر مشهور ومر والهبة نظير الوصية وانما قلنا وقت الموت لجواز الايصاء لوارث
وقت الوصية ثم وقت الموت كما اذا اوصى لاخيه ولا ابن له ثم ولد له ابن ولا يجوز
الوصية بمال اكثر من ثلث لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله جعل لكم ثلث اموالكم في اخر
اعمالكم زيادة في اعمالكم وسيجي في الفرائض جواز الوصية بكل المال لاجنبي حين لا وارث له
خلافا للائمة الثلثة غير اجانب غير الورثة واذا اجازوها بعد الموت وهم كبار صحا ما
في الايصاء لوارث فلان الحكم في قوله صلى الله عليه وسلم الا لا وصية لوارث عدم نفاذ
بعض الورثة بابيا بعض بوصية مسلمة لبعضا مسلمة منه لقطع الرحم فاذا اجازوا
اندفع الذاهي فصحت واما فيما زاد على الثلث فلان حقهم تعلق بالزايد فاذا اجازوا
زال سبب المنع ولو اجاز بعض يجوز على الخمس بقدر حصته ولا اعتبار للاجازة قبل الموت

حتى يكون لهم الرد بعده وعلماونا لم يجيزوا الوصية من صبي مات قبل الادراك او بعده ولو
كانت في القرب والحال انه لو كان مميزا اي عاقلا للقربة ولم يخلط لانه ليس من اهل تبرع
واجازها مالك ومعه الشافعي في غير الاصح واحمد في صبي عاقل جاوز العشر وفيما بين
السبع والعشر في رواية عنهم لانه نفع محض له لان منعه عن التصرف في حيوته لاحتياجه
الى المال وهنا يكتسب الثواب بعد استغنايه عن المال ولم يجيزوها من معتقل اللسان
وفي المغرب اعتقل لسانه بضم التا اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه بالاشارة براسه
اي نعم حين قرا عليه كتاب الوصية وقيل له نشهد عليك بما تضمنه هذا اذ الاشارة
انما تقوم مقام العبارة اذا انقطع رجاؤها كما في الاخرس وهنا لم ينقطع لرجاء زوال
مرض سبب للاعتقال وعن ابي حنيفة ان دام الاعتقال الى وقت الموت تجوز الوصية
بها وعليه الفتوى واجازها مالك ومعه الشافعي واحمد في غير ظاهر مذهبه اعتبارا
له بالاخرس بعلة العجز ولم يجيزوها لقاتل مكلف اي لمن جرحه عمدا او خطاء ثم اوصى
له فمات من الجرح لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية للقاتل بدونها اي بلا اجازة ورثة
قتيل فاذا اجازوها وهم كبار جازت عند ابي حنيفة ومحمد وكذا اذا لم يكن له وارث
اذ المنع لحقهم واجازها مالك ومعه الشافعي واحمد في رواية لانها تمليك مال بعقد
كهبة فالقتل لا يبطله ولو قتله عمدا بعد الوصية بطلت اجماعا وجازت للقاتل تسبيبا
كحافر بير اتفاقا والشافعي واحمد وافقاه اي مالكا في المسايل الثلاث وابو يوسف لا
يعتبرها اي اجازة الورثة كما لا يعتبر فقدهم ايضا فيه اي في حق القاتل اذ الحرمان شرع
عقوبة على جنايته وهي باقية كما في الارث ولو كان القاتل غير مكلف جازت الوصية
اتفاقا وان لم يجز الورثة كمكاتب اي كما لا يجوز الوصية اتفاقا من مكاتب مع وفاء اي
وفاء باقي تركته ببدل كتابته لانها تبرع وهو ليس من اهله وقيل على قول ابي حنيفة يجوز
وعلى قولهما لا ويعتبر اتفاقا القبول اي قبول الموصى له الوصية والرد اي رده اياها
بعد الموت اي موت الموصي لا قبله لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر قبولها وردها
بعده ويملك الموصى له الموصى به بالقبول سوا قبضه او لا لان هذا تمليك بالعقد فلا
يثبت الا بقبول صريح او دلالة كساير العقود وعند زفر والشافعي في قول لم يفتقر تملكه
الى القبول اذ الوصية كالارث في الخلافة بعد الموت وهو يثبت بلا قبول ولا يرتد
برد الوارث فكذا الوصية وتملك الورثة اي ورثة الموصى له الموصى به استحسانا
لموته اي وقت موت الموصى له بعد موت الموصي قبله اي قبل قبول الموصى له الوصية
لانها تمت بموت الموصي بحيث لا يحتمل الفسخ من جهته وانما التوقف لحق الموصى له فاذا
دخل في ملكه وصار قبولا دلالة كما اذا مات من له خيار الشرط قبل الاجازة حيث يدخل

لحق

المبيع

المبيع في ملكه ثم ينتقل الى ورثته ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية لانها تبرع اما صريحا بان
يقول رجعت عما اوصيت به او دلالة بان يفعل في الموصى به فعلا يدل على الرجوع بان باعه
او وهبه او كان الموصى به ثوبا فقطعه او قطنا فغزله او شاة فذبحها ويجعل ابو يوسف
الجحود اي انكار الموصي الوصية اياه اي الرجوع اذ الجحود نفي ماضيا وحالا والرجوع نفي
حالا فقط فكان الجحود اقوى منه ومحمد خالفه فلم يجعله رجوعا حال كون قوله فتوى اي
مفتى به اذ الرجوع عن الشيء يستلزم سبق وجوده والجحود سبق عدمه فلو كان الجحود رجوعا
لاجتمع وجود الوصية وعدمها فيما سبق وذا محال ولا يعتبر اتفاقا رد الوصي الوصاية
في الغيبة اي في غير وجه الموصي بعد القبول في حضرته لانه لما اعتمد الموصي على قبوله فلو جاز
رده في غيبته كان ذلك تغريرا به لموته حينئذ بلا وصي فلم يجز كما لم يجز للوكيل عزل نفسه
في غيبة الموكل ولو ردها في وجهه صح لامكان ان يوصي الى اخر ولو لم يقبل في وجهه ولم
يرد ثم مات الموصي فان شاء قبل وان شاء رد وبيعه شيئا من التركة قبول ونافذ
سوا علم بالوصاية او لا اذ هي خلافة ثابتة حال زوال ولاية الميت فلا يتوقف ثبوتها
على العلم كوراثة بخلاف بيع وكيل وكالته حيث لا ينفذ اذ الوكالة نيابة لا خلافة لثبوتها
حال قيام الموكل فلا يثبت بلا علمه واعتبرناه اي قبول الوصي بعد الرد اي رده الوصاية
في غيبة الموصي او بعد موته قبل اخراج القاضي اياه من الوصاية لرده اذ شرع الايصاء
لنفع الموصي فلو ارتد في غيبته لتضرر به فبطل رده فاعتبر قبوله ولو قبل الوصاية بعد
ما اخرجه القاضي منها لم يصح قبوله لنفاذ القضاء في مجتهد فيه ولم يعتبر زفر قبوله بل
رده سوا اخرجه القاضي من الوصاية او لا اعتبارا للرد حال الغيبة بالرد حال
الحضرة واعتبرنا قبول الموصى له الموصى به بعد موت الموصي والحال ان الموصى له قد رده اي
الموصى به وقال لا اقبله في حال حيوته اي الموصي لاعتبار الرد والقبول بعد الموت
لكون الوصية تمليكا مضافا الى ما بعد الموت فبطل الرد قبله ولم يعتبره زفر اذ هي بطلت
بالرد فلا يصح قبوله بعد ويعين اي ينصب القاضي من يعين الوصي العاجز رعاية لحق
الموصي والورثة ولا يجيب اي لا يميل القاضي الى شكاية شاكيه اي عجز الوصي عن
القيام بامور الوصاية ولا يضم اليه اخر لاحتمال كذبه او اي الى ان يتحققه اي
يتيقن عجزه واستبدل القاضي به اي بالوصي غيره لعجزه اي وقت ظهور عجزه عنده راسا
اي بالكلية بحيث لم يقدر على تصرف ما رعاية للجانبين ولا يعزله اي القاضي الوصي
لشكاية ورثته منه بغير ظهور جناية منه عنده اذا قدر على التصرف لاستفادته الولاية
من الميت ولو ظهرت عزله اذ استخلاف الميت اياه لامانته فلما فاتت ينوب القاضي منابه
في الايصاء الى امين اخر واستبدل القاضي الغير بالكافر الوصي المملوك لغير الموصي وان اجاز مولاه

لم يعلم

به

والعبد الموصى

والفاسق الوصي الذي يخاف منه على المال اتمامًا للنظر وذكر محمد في الاصل ان الوصية الى هؤلاء باطلة فقيل معناه ستبطل في جميع هذه الصور وقيل في الفاسق معناه باطلة حقيقة وبه قال مالك والشافعي في قول واحمد في رواية وفي الكافر والفاسق معناه ستبطل وقيل في الكافر باطلة حقيقة وكذلك الفاسق عند الائمة الثلثة وعن احمد انه يصح بضم اوله وهي اي الوصية للاعمى اي جعله وصيًا والمال ورثته كلهم صغار او اكثرهم صغارًا او منهم كبير لا يصح الايصاء اتفاقًا كذا في الايضاح خلافًا لاحمد وذلك لان امتناعه عن التصرف في حق الكبير اعجز عن الوفاء بحقه كما هي فتحوا عن فايد ثم وثيقة الخانية في الكبار هي باطلة وفي الصغار والكبار يخرجه القاضي من الوصاية صحيحة عند ابي حنيفة لانه اوصى لمن هو اهل التصرف واشفق من الاعمى فيصح كما لو اوصى للمكاتب او مكاتب غيره وفي الخانية وعندهما لا يصح بمعنى ان القاضي يخرجه من الوصاية ويقيم غيره مقامه لانه وقع باطلا حتى لو تصرف قبل ان يخرجه القاضي نفذ تصرفه وذلك للنحي زعن ولاية كامل الرق على ما لكه وقيل ان محمدًا مع ابي حنيفة وبحر ابو يوسف تصرف واحد وصيين جمعًا في الايصاء اليهما منفردا في شيء مما اذ الوصايه من باب الولاية وهي وصف شرعي لا يتجزأ ثبت لكل منهما على الكمال كولاية النكاح للاخوين والحال ان لم يكن تصرف احدهما في شراء كفن وتجهيز للميت وشراء طعام صغير وكسوته ورد وديعة معينة ورد مغصوب ومشتري بعقد فاسد وقضاء دين على الموصي بخلاف نسيه تركته وخصومته في حقوق الموصي الميت وقبول هبته وحفظ اموال وتنفيذ وصية بشيء عين اي معين كاعتاق عبد معين خارج من الثلث فان بعض هذه الامور لا يحتاج الى الراي وبعضها يضيق فيه التوقف فلا يشترط الاجتماع اتفاقًا على انه في الخصومة شغب كفر فيرا اي كما ينفرد بالتصرف اتفاقًا كل من وصيين اوصى الى كل منهما منفردا كما نفرد كل من وكيلين بالتصرف اذا وكل كل منهما بانفراده وقيل حكم وصيين مفرقين على الخلاف الاول اي السابق في حكم وصيين مجموعين وفي الخانية والكافي والاصح هذا القول اذ وجوب الوصية عند الموت فيصير الى وصيين دفعة عند الموت بخلاف الوكيلين فان ثبوت وكالتهما على التعاقب وعلما ونا جعلوا وصي الوصي فيما اذا احضر الوصي قاوصى الى اخر له وللوصي الاول بلا اذن منه بذلك صريحا وصالحها اي للوصي وموصيه حتى يتصرف في تركتهما اذ الموصي لما استعان به في ذلك مع علمه انه قد يعجز بسبب ما قبل اتمام المقاصد كان اذنا له دلالة باعطاء الى غيره واقامته مقامه ولم يجعله مالك وصيًا للميت الاول والشافعي واحمد في رواية وافقاه اعتبارًا للوصي بالوكيل وفرق بامكان تحصيل مقصود الموكل بالوكيل نفسه فلا يرضى بتوكيل غيره بخلاف الوصي لما مر وهو اي كونه وصيًا لهما مطرد وعند ابي حنيفة في وصيته اي فيما اذا اوصى الوصي الى اخر له اي لنفسه بان يتصرف في تركته لانه لما ابت

الولاية

الولاية له في تركة نفسه وتركة موصيه تركته ايضا نزل له منزلته فيهما كما لو قال اوصيت اليك امور ولدي فانه يصير وصيًا عنهما اتفاقا لان امور موصيه من امور وقالا ومعهما الاية الثلثة هو وصي في تركة الوصي فقط لانه خصص الايصاء بتركة نفسه فيقتصر عليها وحق محمد ومعه الائمة الثلثة كلا من زيد الموصى اليه في التصرف في الاعيان او في ميراث بعض الورثة بما خص به حال الايصاء عينا او تجتمع كل من المضاربين بنوع تجارة خص وان المال كلا منهما به وقالا هما وصيان في الاعيان والديون وكذا في ميراث جميع الورثة اذ الولاية لم تتجزأ في حق الموصي فكذا في حق خلفه وروى قول ابي يوسف كقول محمد في غير الاصح واذا صحت الوصاية فيحال اي يقبل الوصي الحوالة بمال اليتيم لمصلحة وهي كون المحال عليه املى من المدين والا لم يجز ولا يقترضه اي لا يجوز ان ياخذ الوصي من مال اليتيم قرضا لانه تبرع وهو لا يملكه في مال اليتيم ويبعه اي وصي الاب شيئا منه اي من ماله من اليتيم ويشتريه عينا من مال اليتيم لنفسه لها اي لمصلحة ظاهرة مثل ان يبيع اليتيم عرضا بيا وفي خمسة عشر بعشرين او يشتري منه عرضا بيا وفي عشرة بخمسة عشر وان يبيع عقارا من اليتيم بنصف قيمته او يشتري عقار اليتيم بضعف قيمته والا لا يجوز اتفاقا خلافا لابي حنيفة لقيامه مقام اب اليتيم الا ان الاب لما اختص بوفور الشفقة اطلق له التصرف في ماله وله بشرط عدم تضمن تصرفه الاضرار به ولم يطلق لمن قام مقامه الا بشرط ظهور المصلحة ولم يجدها وهما الاية الثلثة اذ الواحد لا يتولى طرفي البيع لامتناع كونه مطالبا ومطالبا الا الاب فانه لكمال شفقته اعتبر مختصا بنظر لوليه وانما وضع بيع وصي الاب اذ وصي القاضي لا يملك ذلك اتفاقا لانه وكيل ولا يجوز بيع الوكيل وشراءه لنفسه واجزاه اي بيع مال الصغير للاب من نفسه بمثل القيمة او بما يتغابن الناس فيه بان يدخل تحت تقويم المقومين لاعتبار الاب بشخصين ولم يجزه زفر لامتناع كونه مطالبا ومطالبا كالاقراض اي كجواز اخذ الاب قرضا من مال ولده الصغير انفاقا لا الاقراض اي لا يجوز اقراض اب ووصيه مال صغير ليلا يضيع اي ليبقى بقي الجواز المفهوم من الاية السابقة اي يجوز للقاضي اقراض مال يتيم لقدرته على استيفائه بحبس وغيره ولذا اجمل في حق القاضي معاوضة وفي حق غيره نبرعا ويبعه بالجر عطف على الاقراض اي كعدم جواز بيع الصبي وشراءه لبيع فاحش اذ ولايته نظرية قال تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ولا نظر في غبن فاحش ولذا لا يجوز ايضا بيع الاب وشراءه بغبن فاحش بخلاف نسيه فانه لو اعتبر لانسد باب التصرف اصلا ويضارب اي يأخذ الوصي مال اليتيم مضاربة بشرط اشهاده على ذلك نفيا للتهمة ويدفعه اي الوصي مال اليتيم له اي لاجل ان يضارب وكذا الشركة والبضاعة لقيامه

بلغ مقابلة بقدر الطاقة وقرأه على المصنف ونسخته التي بخطه

وبكر الوصي الى وصي اخر في حياته او بعد مماته ان لم يرض الورثة

مقام ابيه ويأكل الوصي منه اي من مال اليتيم ضرورة اي عند الحاجة كركوب دابته اذا
ذهب لحاجته لقوله تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف وعن ابي يوسف اذا طمع السلطان
في مال يتيم فصالحه وصيه على اقل مما طمع فيه لا يضمن اذ ذاك حفظ المال معنى وعند ابي
حنيفة له اي لوصي الاب بيع عقار بلا تنوين على نية مضاف اليه وهو صغير وكبير مذكوران
في قوله وعرض صغير ورثة وكبير اي بعض كبارهم قدر مسافة ثلاثة ايام وهو جمع غائب اما
على وزن خدم جمع خادم او على وزن نصر جمع ناصر وحضور اي بعض كبارهم وهو جمع حاضر
كشهود جمع شاهد وذلك لانه لما ملك بيع نصيب الصغار من العرض والعقار اتفاقا وفي
بيع نصيبهم ضرر بهم اذ لا يشتري بعض العقار او العرض مثل ما يشتري مع الكل وللكبار
نفع في بيع حصتهم اذ الثمن حينئذ اكثر مما لو بيع نصيب الصغار وحده ثبت له بيع الكل
نظرا للكبار ودفعا للضرر عن الصغار وابو يوسف ومحمد خصا ومعهما مالك والشافعي عرض
الكبار الغيب بجواز بيع وصي الاب لا عقارهم اذ بيعه اياه ليس من باب الحفظ لان حفظ
ثمنها ايسر ولا عقار الكبار الحضور ولا عرضهم لانتفاء الولاية والحفظ بالنسبة اليهم والخلاف
في حال اختلاط صغار بكبار وكون بعض الكبار حضورا وبعضهم غيبا اذ لو كان الورثة كلهم
صغارا حضورا كانوا او غيبا وعلى الميت دين او لا فله بيع العقار والعروض لكن بمثل
القيمة او بما يتغابن الناس فيه اتفاقا وهذا جواب السلف واما المتأخرون فانما جوزوا
بيع عقار الصغير اذا كان على الميت دين ولا وفاء له الا من ثمن العقار او يحتاج الصغير
الى ثمن العقار او يرغب المشتري في شرائه بضعف القيمة وعليه الفتوى ولو كان كلهم كبارا
حضورا ولا دين ولا وصية لا يجوز له بيع شيء من التركة لعدم ولايته على الكبار اتفاقا ولو
كان كلهم كبارا غيبا مسافة مدة القصر ولا دين ولا وصية فله بيع العروض فقط اتفاقا لانه
من باب الحفظ اذ حفظ ثمنها ايسر الا اذا كان عقار خيف عليه من غلبة ماء او رمل او انهدام
او نحوها فله بيعه ايضا وان لم يوص الاب فالجد بمنزلته لانه اشفق الناس وقيل وصي
الاخ او العم او الام للصغير والكبير الغائب كوصي الاب لانهم لما ملكوا ما هو من باب الحفظ
فكذا من قام مقامهم وعند ابي حنيفة لوصي الاب بيع ما زاد من التركة اما على قدر
دين على المورث واما على قدر وصية من المورث لانسان بنقد اي بدراهم او بدنانير
لا عوارة اي وقت انعدام النقد في التركة حال ملابسته هذا بحضور اي بحضرة الورثة وكبرهم
اي يكون كلهم كبارا لاشتغال كل جزء من التركة بما بقي وابو يوسف ومحمد خصا قدرهما
اي الدين والوصية من التركة بالبيع اذ البيع لهما فلا يجوز الا بقدرهما ولو وجد النقد
بقدرهما فيها ليس له البيع ولو كان كلهم غيبا او صغارا فله البيع بما زاد اتفاقا وشهادة
الوصيين لوارث وقيد به اذ عليه يجوز اتفاقا كبير لرد شهادتهما لصغير اتفاقا سوا

في

في التركة او غيرها وقيد بقوله في التركة اذ في غيرها مقبولة اتفاقا مردودة عند ابي حنيفة لاتهامهما في
هذه الشهادة لاثباتهما لانفسهما حق الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث الكبير وعود ولايته
اليهما بجنونه واطلقا الجواز اي جوز ابو يوسف ومحمد شهادتهما لكبير في التركة او غيرها لاستلزام
عدم ولايتهما على الكبير انتفاء التهمة وابو يوسف يردها اي الشهادة عن كل اثنين شهدا بالف على
ميت لاثنين شهدا لهما اي للشاهدين الاولين بعد الدعوى بمثله اي بمثل ذاك المشهود به للتهمة
كاتفاق علمائنا على رد شهادتهما في الوصية اذا شهدا ان الميت اوصى لهذين بالف بعد ادعاء
هذين ذاك الالف ثم شهد الموصى لهما بالف ان الميت اوصى للشاهدين بالف وقبلا الشهادتين في الدين
لانه لما وجب في الذمة لم يقع فيه الشركة وبالموت لم ينتقل الى التركة ولذا لا يسقط بهلاكها فوقع الشهادة
لغير شريك فيقبل ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما لا يشاركه الاخر فيه بخلاف الوصية فان
الحق فيها يتعلق بالتركة لا بالذمة ولذا يسقط بهلاك التركة فكان كلا من الفريقين اثبت لنفسه
حق المشاركة في التركة فردت شهادتهما ولو كان الموصى به لكل منهما عينا معينا والمسئلة بحالها
قبلت الشهادتان اتفاقا لانتفاء الشركة والتهمة وقيد بميت اذ لو كان حيا تقبل الشهادتان
اتفاقا لتعلق الدين حينئذ بالذمة لا بالمال فلا تهمة ويصدق ابو يوسف الوصي في قوله اديت خراجه
اي خراج ارض اليتيم واذنت جعل عبده الابق بلا بينة لانه امين في حوائجه وهذا منها
فيصدق فيه كما في قوله اديت نفقته ونفقة مملوكه ورأى محمد البينة شرطا في قبول قوله
اعتبارا بما لو فرض القاضي على صغير نفقة محارمه فقال الوصي اديتها وفرق بان نفقة المحارم
ليست من حوائجه وعلماؤنا جوزوا ابطال الورثة بعد موت المورث ما اجازوه من تبرعه
في مرضه لانه لما انتفت ولايتهم على ماله حال حيوته صارت الاجازة كان لم تكن فلم يرد ما
زاد على الثلث ولم يجوزه مالك والشافعي واحمد وافقاه اذ الحق لا يعود بعد اسقاط ذي
الحق اياه وترك هنا مسئلتين احديهما مشاركة باقي الغرماء مع من قضى المريض دينه اذا مات
والثانية جعل الحامل كالاصحاء الا عند الطلق لذكره اياهما خلافيتين في الاقرار

ذكر الايصاء بثلث ونحوه

لبكر وهو خبر خمسة اسداسه اوصى له اي لبكر
مكلف دو دراهم خمسمائة موص ذاك المكلف بسدس ماله لزيد ويتعلق باوصى بسيف مقوم
بماله درهم خمسة اسداسه اي السيف ولزيد سدس خمسمائة ولم يتعرض له لظهوره في
كونه لزيد بلا مشارك وسدسه اي السيف يكون بينهما اي بين بكر وزيد نصفين عند ابي حنيفة
اذ السيف عنده ينقسم بينهما بطريق المنازعة على اثني عشر سهما سهم لزيد والباقي لبكر اذ لا منازعة
لزيد فيما وراء سدس السيف المنقسم الى ستة للاحتياج الى السدس فسلم لبكر خمسة اسداسه
وبقي سهم وهو سدس فاستوى منازعتهما فيه فتنصف بينهما فلم يستقم عليهما فضرب عدد
رؤسهما في مخرج السدس وهو الستة فصار اثني عشر واذا صار السيف الذي قيمته مائة

اثني عشر صار خمسماية درهم ستين سهما والمجموع اثنين وسبعين فنفذت الوصية في اثنين وعشرين
مع بقاء اثنين من الثلث للورثة بلا احتياج الى اجازتهم فلزيد احد عشر سهما كله من السيف وعشرة
من باقي المال وابو يوسف ومحمد جعلا لزيد سبعا اي سبع السيف وباقيه وهو ستة اسهم
لبكر ولم يتعرض له اذ لا ثالث والوجه ان القسمة عندهما بطريق عول ومضاربة ويعني
بهما ان يضرب كل واحد بحقه كان يضرب بكر بجميع السيف المنقسم الى ستة لما مر وزيد بسدسه
فصار السيف سبعة اسهم سهم منه لزيد وستة لبكر ولما كانت قيمته ماية صار كل ماية
من خمسماية سبعة ومجموعها خمسة وثلاثون سهما ولزيد سدسها ولا سدس صحيح لها فانكسر
بالسدس فضرب جميع المال وهو اثنان واربعون في ستة فصار مايتين واثنين وخمسين
والسيف من ذلك اثنان واربعون سهما فستة منها لزيد وستة وثلاثون لبكر وخمسماية
درهم من ذلك مايتان وعشرة اسهم فلزيد سدس ذاك ايضا وهو خمسة وثلاثون فسهام الوصايا
وهي سبعة وسبعون لا تحتاج الى الاجازة اذ هي اقل من ثلث كل المال وهو اربعة وثمانون
بنصف سدس الثلث فسهام الورثة ثلثا المال ونصف سدس الثلث على التخريجين كما ان سهام الوصايا
عليهما ثلث المال الا نصف سدس الثلث الا ان اثر اختلاف التخريجين على قدر ما حصل لبكر وزيد
فعلى تخريجه حقهما على السواء كما عرفت وعلى تخريجهما حصل لزيد اكثر مما حصل لبكر اذ حصل
لبكر ستة وثلاثون ولزيد احد واربعون وهو اي السيف مقسوم لثلثيهما اي وقت
تصيير الموصي بكرا وزيدا ثلاثة بذي اي بمن اوصى اليه بقدر ثلث من ماله وهو نصر والحال
ان لا اجازة من الورثة فيما زاد على الثلث بثلاثة وستين عند ابي حنيفة بطريق المنازعة
وانما قيد بقوله لا اجازة اذ لو اجازوا دفعوا الى الموصى لهم ثلث النقد وسدسه وكل السيف
ثم يقتسم الموصى لهم السيف عنده بالمنازعة بستة وثلاثين اذ بكر لما ادعى كل السيف وزيد
سدسه ونصر ثلثه جعل السيف على ستة اسهم لوجود السدس ولا نزاع لزيد ونصر
في اربعة اسداسه التي لبكر كما لا نزاع لزيد في سدس يدعيه نصر المدعي ثلث السيف وبكر
المدعي كل السيف فينصف هذا السدس بينهما فضرب مخرج النصف في ستة فصار اثني عشر سلم
لبكر اربعة اسداس السيف وهي ثمانية من اثني عشر واستوى نزاع بكر ونصر في سهمين عدد
رؤسهم وهو ثلاثة في اثني عشر فصار ستة وثلاثين فسلم لبكر ثلثاها وهما اربعة وعشرون
ثم اصابه من السدس وهو الستة التي نازعه فيها نصر ثلاثة ومن سدس نازعه فيه زيد ونصر
سهمان فحصل له تسعة وعشرون وسلم لنصر من سدس نازعه فيه بكر وحده ثلاثة ومن سدس
نازعه فيه زيد وبكر سهمان فحصل له خمسة وحصل لزيد من سدس ادعاه ونازعه فيه
بكر ونصر سهمان واذا صار السيف الذي هو سدس المال ستة وثلاثين سهما صار النقد
وهو خمسة اسداس المال ماية وثمانين فلزيد منها ثلاثون سهما ولنصر ستون وللورثة

ولزيد كذلك لكن سهم من السيف

تسعون

تسعون فصار سهام الوصايا ماية وستة وعشرون اذ السيف ستة وثلاثون سهما وسهام
زيد ونصر من النقد تسعون وجميع المال مايتان وستة عشر فسهام الوصايا اكثر من الثلث فان
اجازة الورثة يقسم كذلك والا جعل ثلث جميع المال على قدر سهام الوصايا وهي ماية وستة
وعشرون فعلى هذا جميع المال ثلثماية وثمانية وسبعون فينقسم السيف الذي هو سدسه بثلاثة
وستين فيصل اليهم من الثلث ما يصل اليهم من جميع المال عند الاجازة فحينئذ عند ابي حنيفة
له اي لبكر تسعة وعشرون كلها من السيف كما اذا اجازت الورثة ولزيد سهمان من السيف كما عند
الاجازة ولثالث وهو نصر اسهم خمسة من السيف كما في حال الاجازة وحينئذ النقد مقسوم
عنده بثلثماية وخمسة عشر سهما اذ السيف الذي هو سدس الجميع لما انقسم بثلاثة وستين انقسم النقد الذي
هو خمسة اسداس المال بثلثماية وخمسة عشر لزيد من النقد ثلاثون سهما ولثالث اي لذي ثلث
هو ثالث الموصى لهم عبر عنه بنصر ضعفه اي ضعف ثلاثين وهو ستون من النقد كما عند الاجازة
والباقي من السيف وهو سبعة وعشرون ومن النقد وهو مايتان وخمسة وعشرون للورثة
اذ لا حق لبكر في النقد اذ لا وصية له به فما حصل لهم وهو مايتان وخمسون وسهمان ضعف ما
حصل للموصى لهم وهو ماية وستة وعشرون فاستقام الثلث والثلثان وابو يوسف ومحمد
قسما السيف بطريق العول والمضاربة باثني عشر سهما ان لم يجيزوا والا فبتسعة اذ
السيف جعل ستة اسهم لما مر فضرب بكر بكله ونصر بثلثه وزيد بسدسه فعال الى تسعة
اسهم سهم لزيد وسهمان لنصر وستة اسهم لبكر فحينئذ صار النقد وهو الخمسماية خمسة
واربعين سهما كل ماية تسعة فلنصر ثلثها وهو خمسة عشر ولزيد سدسها وهو سبعة ونصف
فانكسر بنصف فضعف المبلغ فصار تسعين والسيف ايضا ثمانية عشر فصار حق كل منهما ضعف
ما كان فمن السيف لبكر اثني عشر ولنصر اربعة ولزيد سهمان ومن النقد لنصر ثلاثون ولزيد
خمسة عشر ولا شيء لبكر منه فبلغت سهام الوصايا ثلاثة وستين وجميع المال ماية وثمانية
فزادت سهام الوصايا على الثلث فان اجازت الورثة تقسم كذلك والا جعل ثلث
المال على قدر الوصايا لا على سهامها كذا روي عنهما والوصايا ثلث وسدسان اذ السيف
سدس المال فجعل كل سدس منهما بينهما اذ السدس اقل حينئذ فصار ثلث المال اربعة وجميعه اثني
عشر سهما فمن ثلثه لبكر سهم كله في السيف ولزيد سهم سدسه في السيف وخمسة اسداسه
في النقد ولنصر سهمان سدسها في السيف وخمسة اسداسها في النقد فانكسرت السهام بالاسداس
فضرب اصل المسئلة وهو اثني عشر في ستة فصار اثنين وسبعين والثلث اربعة وعشرون
فضرب في ستة سهم بكر فصار ستة كلها في السيف وسهما نصر فيها فصار اثني عشر سدسه
وهو سهمان في السيف والعشرة في النقد وضرب سهم زيد في ستة فصار ستة سدسها
في السيف وخمسة اسداسها في النقد فبلغت سهام الوصايا اربعة وعشرين كثلث المال وحينئذ

صار السيف الذي هو نصف الثلث لكونه سدس جميع المال اثني عشر ستة من السيف لبكر
وسهم منه لزيد وضعفه اي ضعف سهم وهو سهمان لثالث وهو نصر اذا انقسم عندهما السيف
الذي هو السدس اثني عشر سهما انقسم النقد الذي هو خمسة اسداس المال ستين سهما اسهم
خمسة منها لزيد واسهم عشرة منها لنصر ولا حق لبكر في النقد لما مر وباقي للورثة من السيف
ثلاثة اسهم ومن النقد خمسة واربعون والمجموع ثمانية واربعون ضعف ما صرف الى الموصى
لهم وهو اربعة وعشرون فاستقام الثلث والثلثان على قولهما وعبد من اوصى بكل ماله لبكر
وبيعه اي واوصى ببيع هذا العبد من زيد بالف سوا اوصى ببيعه قبل ان اوصى بكل ماله او بعده
والحال هو اي الالف القيمة اي قيمة هذا العبد المال لا غير ولم تجز الورثة مقسوم ذاك العبد
عند ابي حنيفة باثني عشر سهما سهم من عينه لبكر والباقي منه وهو احد عشر سهما يباع منه
اي من زيد بحصته اي باحد عشر جزءا من الالف لنفاذ هذه الوصاية بلا اجازة اذ لا محاباة
فيه حتى يتعلق به حق الورثة ولذا لو باعه في مرض موته بمثل قيمته نفذ بيعه بدونها فلبكر ثلاثة
اسهم من هذا الثمن فعلم من ذلك ان الباقي وهو ثمانية اسهم للورثة اذ الوصية بجميع المال
فيما ورا الثلث لما صادفت حق الورثة وبطلت بردهم اصلا في حق الضرب والاستحقاق ومعا بقيت
الوصية بالثلث لا غير فيضرب بكر في هذا الثلث بثلث العبد وزيد فيه بكله لنفاذ وصيته في الكل
فيصير الثلث بينهما على اربعة فحينئذ صار الكل اثني عشر فسهم منها وهو نصف السدس لبكر وما
بقي وهو احدى عشر سهما يباع من زيد باحد عشر جزءا من الالف لانه لما اوصى ببيع العبد بالف كان
موصيا بكل جزء منه بقسط من الالف فيدفع ثلاثة اسهم من الالف الثمن وذاك سدس ونصفه
الى بكر تتميما للثلث فبقيت ثمانية اسهم من الالف سالمة للورثة فاستقام الثلث والثلثان ويدفع
ابو يوسف ثلث الثمن اي ثلث الالف له اي الى بكر وثلثيه الى الورثة بيع كله اي العبد من زيد بالف اذ
لزيد حق في البيع وحق الورثة وبكر لا يمنع البيع ولا تنفيذ الوصية بالبيع اذ حقهم في مالية التركة
وامر محمد له اي لبكر بسدسه اي العبد وبيع باقيه وهو خمسة اسداسه منه اي من زيد بحصته
اي بخمسة اسداس الالف لبكر منها سهم اذ بكر يضرب عنده بجميع رقبة العبد في الثلث وكذلك
زيد اذ الوصية فيما ورا الثلث وان بطلت في حق الاستحقاق لكن بقيت عنده في حق الضرب
فينتصف الثلث بينهما لاستوائهما في الضرب ولما صار الثلث سهمين صار الكل ستة اسهم فلبكر
سدس العبد ويباع خمسة اسداسه بخمسة اسداس الالف ويسلم الى بكر من الثمن سدس اخر
تكميلا للثلث وبقي للورثة اربعة اسهم والورثة اي لهم الباقي مما اخذ بكر على الاقوال الثلثة
وسميت هذه المسئلة بالعروس لان محمدا زينها بحسن التخريج لكل قول فيها كما تزين
العروس بالوان الثياب وقيد الوصية بكل ماله اذ لو اوصى برقبة العبد والمسئلة بحالها
لا يكمل ثلث الثمن للموصى له بالرقبة عند ابي حنيفة اذ الوصية حصلت بعين العبد والثمن غيره

والعبد

فاخرج بكر سدس العبد فقط عنده واما عندهما فلا تفاوت بين الوصية بالرقبة والوصية بالمال

وفي

وفي مسئلتنا حصلت بالمال والثمن مال الميت فجاز تنفيذها في الثمن واقتسم الثلث اثنان ذوا ثلث
اي اوصى لكل منهما بثلث مال مكلف والحال ان لا اجازة من ورثته نصفين لتساويهما في سبب الاستحقاق
وتضيق الثلث عن حقهما فيكون بينهما واقتسما الثلث اثلاثا على قدر حقهما لثلث اي اذا اوصى لاحدهما
بثلث ماله وللاخر بقدر سدس من ماله والكل اي وجود اجازة من ورثته لانه يفرض المال ستة
حاصلة من تضعيف الثلثة لانكسارها بالنصف ولا نزاع لذي الثلث في اربعة فاستوت منازعتهما
في سهمين فتنصفا فصار لذي الكل خمسة ولذي الثلث سهم والثلث مقسوم بينهما عنده نصفين دونها اي مع
عدم الاجازة لما سيجي ان الموصى له باكثر من الثلث لا يصرف في الثلث باكثر من الثلث اذا لم يجز الورثة
عنده الا في ثلاثة مواضع فحينئذ صار كل منهما موصى له بالثلث وابو يوسف ومحمد ربعا اي قسما
كل المال مع الاجازة وثلثه مع عدمها بينهما ارباعا ومعهما الائمة الثلثة لانه لما اجتمع وصية
بالكل ووصية بالثلث جعل اصل المسئلة من ثلاثة للثلث والموصى له بالكل يدعي كل الثلثة والاخر
يدعي ثلثها وهو سهم منها فنعول الى الاربعة سهم لذي الثلث وثلاثة اسهم لذي الكل والثلث في
ايضا نصف من ماله لانسان وايضا ثلث منه لاخر والحال ان لا اجازة من ورثته نصفان بينهما
عند ابي حنيفة وخمسا اي قسم ابو يوسف ومحمد الثلث بينهما على خمسة اسهم سهمان لذي
الثلث وثلاثة لذي النصف واصل المسئلة من ستة لانها مخرج ثلث ونصف فحالهما عند عدم
الاجازة كحالهما عندها وعندهما يكون لذي النصف نصف الستة ولذي الثلث ثلثها والباقي
للورثة فعند عدم الاجازة يجعل ثلث المال على قدر سهام الوصية فيصير جميع المال خمسة
عشر فثلثه وهو خمسة للموصى لهما وثلثاه وهو عشرة للورثة واصل هذا الخلاف قوله والامام
ابو حنيفة لا يضرب واريد بالضرب هنا الضرب المصطلح بين الحساب فمعنى ضرب النصف
في الثلث مثلا تحصيل نصف الثلث وهو السدس وقس على هذا بلا تحير وان تحير فيه كثير
من العلما حتى ذكر في المغرب وهو من قولهم ضرب في الجزور بسهم اذا شرك فيها واخذ
منها نصيبا وقال الفقهاء فلان يضرب فيه بالثلث اي ياخذ منه شيئا بحكم ماله من الثلث
وفارسية الضرب دست در زدن بطلب در حق خويش فقوله لا يضرب متضمن لمعنى لا يامر بقرينة
قوله له اي للموصى له بزايد اي بشيء زاد على الثلث اي ثلث المال ان يضرب ما زاد عليه فيه اذا لم
يجز الورثة في صورة ما اذ الوصية بما زاد على الثلث لما بطل في حق الاستحقاق لعدم الاجازة بطل
في حق الضرب والتفصيل لاستلزام بطلان المتضمن بطلان ما في ضمنه غير المحاباة من الحباء اي
العطا واريد بها هنا بيع شيء باقل من ثمنه العدل وصورتها ان يوصي من له عبدان قيمة
احدهما ثلاثون والاخر ستون بان يباع الاول من نصر بعشرة والثاني من بكر باربعين والعشرون
الباقي وصية له فاخذ بكر من الثلث بقدر وصيته وان زادت على الثلث وغير السعاية
وصورتها ان يعتق مريض موت عبدين قيمتهما ما مر ولا مال له غيرهما ولم يجز الورثة

كل ماله مقسوم عند ابي حنيفة لكل اي اذا اوصى لاحدهما بثلث ماله وللاخر بقدر ثلث من ماله اسد الجامع

تقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من نصر بعشرين والعشرة الباقية وصية له او يباع الثاني من بكر باربعين

فيعتقان من الثلث وذلك ثلاثون بقدر وصيتها فيعتق من الذي قيمته ستون بقدر عشرين
مجانا وسبعي في اربعين ومن الاخر بقدر عشر مجانا وسبعي في عشرين والحاصل انه عتق
من كل منهما ثلاثة بلا سعاية وثلثاه بسعاية ولو كان كسائر الوصايا يعتق من كل منهما بقدر
خمسة عشر مجانا وسبعي الذي قيمته ستون في خمسة واربعين والاخر في خمسة عشر
وغير الدراهم المرسلة اي التي لم تقيد بانها ثلث او نصف او نحوها وصورتها ان يوصي لزيد بمائة
ولبكر بمائتين ولم يجز الورثة وثلث ماله مائة فتضرب زيد الثلث في ثلث المال وبكر الثلثين
فيه فتكون المائة بينهما اثلاثا ولو كان كسائر الوصايا انقسمت المائة بينهما نصفين عنده وقالا
ومعهما الاية الثلثه يضرب الموصى له بقدر وصيته بالغة ما بلغت في الثلث اذا لم يجز
الورثة اذ الموصى قصد بين سلامة ما سمى لكل واحد منهما بكماله وتفضيل احدهما على الاخر
وتعذر تحصيل سلامة ما سمى اذا لم يجز الورثة ولم تتعذر التفضيل فيثبت كما في الثلثة المجمع
عليها وفرق ابو حنيفة بين هذه الثلثة وغيرها بان الوصية المقدرة بما زاد على الثلث صريحا
كنصف وثلثين ونحوهما ابطلها الشرع في الزايد لما ذكر الزايد فلا تعتبر في حق الضرب بخلاف
الغير المقدرة بشيء كما في الصور الثلاث فانه ليس في العباره ما يبطل الوصية كما اذا اوصى
بخمسين ولا مال له الا مائة فان الوصية لا تبطل بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة
فحينيذ اعتبر في حق الضرب ولما ادخل المصنف قوله والامام لا يضرب الى اخره بين مسالتي
ايتاء سهم وجزء وكان المناسب تقديمه عليهما ذكرناه مشروحا قبيل وله اي للموصى له اخس
السهام اي سهام ورثه الموصي عند ابي حنيفة في ايتاء سهم من ماله والزيادة على السدس
اي سدس ماله تمنع عند ابي حنيفة حتى يعطى له الاقل من الاحس او السدس في روايه
كتاب الوصايا فعلى هذه الرواية جوز ابو حنيفة النقصان من السدس بالزيادة عليه وفي
الجامع الصغير انه ينظر الى احس سهام الورثة وليس سدس ماله فايهما كان اكثر يعطى له ذلك
فعلى هذه الروايه جوز الزيادة على السدس لا النقصان منه وابو يوسف ومحمد قالا له
مثل سهم ديه اي نصيب صاحب احس سهام الورثة سواء كان مثل السدس او اقل او اكثر
ولكن تمنع الزيادة على الثلث حتى اذا زاد الاحس على ثلث المال يعطى له الثلث الا ان يجز الورثه
الزايد على الثلث لان السهم مجهول كالجزء فلا جهة لتقديره بالسدس وانما جعل عبارة عن نصيب
احد الورثة او الشركاء عند القسمة عرفا وصرفه هنا الى الاحس لتشبيهه الا اذا زاد على الثلث
فيرد اليه اذ الوصية باكثر من الثلث لا تصح اذا لم تجز الورثة فلو مات وترك امراة وابنا
وموصى له بسهم فللموصى له الثمن على روايه كتاب الوصايا فقد زاد على ثمانية فيكون له التسع
وللمراة الثمن والباقي للابن وعلى روايه الجامع الصغير له السدس من ماله لانه اكثر من
احس السهام فيجعل المال على ستة للحاجة الى السدس فيعطى للموصى له سهم فبقيت خمسه وللمراه

من

من ذلك الثمن فلا يستقيم فضرب اصل الفريضة وهو ستة في مخرج الكسر وهو ثمانية فصار
ثمانية واربعين فللموصى له سهم مضروب في ثمانية وهي السدس ماله بقي اربعون فمنه خمسه
للمراة والباقي للابن ولو ترك امراة واخا لابوين او لاب فعنده له السدس على رواية الو
وعلى رواية الجامع له الربع كما قالاه ولو ترك اختين او اثنين فعنده له السدس على رواية
كتاب الوصايا وعلى رواية الجامع له الثلث كما قالاه وعند مالك واحمد له السدس مطلقا لقضاء
النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك بالسدس وعند الشافعي يعطيه الورثة ما شاءوا كما لو اوصى
بخط او نصيب او شيء من ماله واعطى الوارث موصى له ما شاء الوارث في ايتاء جزء
من ماله اذ الجزء مجهول لنا وله القليل والكثير والوارث لما قام مقام الموصي صار البيان اليه
واعطينا وسعنا الشايع واحد الموصى له في ايتاء مكلف له بثلث دنانيره او ثلث دراهمه ولما
ثلث عينه او ثلث ما يجري فيه القسمة حر كمكيل وموزون وثياب متخذة حنثا فهلك بعد موت
الموصي ثلثها اي الدراهم او احوالها وبقي ثلثها والحال هو اي هذا الثلث يخرج من ثلث ما بقي من ماله
وثانيا مفعول اعطينا قوله الباقي من جنس الهالك كله لا ثلثه كما قال به زفر ومعه مالك اذ حق
الموصى له شايع في جميع ما اوصى بثلثه فاذا هلك ثلثاه هلك ثلثا حق الموصى له كذا به اي كما اذا اوصى
بثلث ثيابه المحلة حنثا فهلك ثلثاها والباقي يخرج من ثلث ماله فان الموصى له ياخذ ثلث الباقي
اتفاقا اذ الوصية لم تتعلق بالباقي لعدم جريان القسمة في المختلفة جبرا وفرقنا بان حق الموصى
له كالاصل لكن الوارث لتقدمه عليه والهلاك يصرف الى التبع كما في المضاربة وهذا نوع
قسمة فيتحمل فيما يحتملها وبقسم قسمة واحدة جبرا واما في غيره فلا يتحمل هذا النوع فيبقى على الشركة
فيشيع الهلاك في الكل ولو اوصى بثلث ماله فهلك ثلثاه فقولنا كقوله وهو اي حكم الثياب المختلفة
جنسا مطرد عند ابي حنيفة في الاحياء بثلث ثلاثة اعبد اذا مات اثنان منهم حتى يكون
للموصى له ثلث العبد الباقي عنده وابو يوسف ومحمد ارجحا للموصى له الكل اي كل العبد الباقي
وذلك لان الرقيق مطلقا لا يقسم بعضهم في بعض عنده بل كل منهم على حدة كثياب مختلفة
جنس فما هلك هلك على الشركة وعندهما يقسم الكل قسمة واحدة والاصح ان في العبيد
قولها كقوله لانهما لا يريان قسمة الرقيق جبرا الا عند التساوي في المالية اذ الغرض من القسمة
انتفاع حصل بالمعادلة وتلك في بني ادم نادرة لما فيهم من تفاوت فاحش وكذلك الدور
المختلفة عنده لانها لا تقسم عنده واما على قولهما فقالوا ينبغي ان يكون كالغنم المختلفة الصنف
لانها تقسم عندهما وقيل لا اذ الدور انما تقسم عندهما اذا راى القاضي مصلحة فكانت في القسمة
اضعف مما يقسم بكل حال والثلث اي ثلث المال في ما اذا اوصى له بجارية ولدت بعد موت
الموصي قبل القبول اي قبول الموصى له تلك الوصية واكمال ان الولد والام لم يخرجا جميعا الثلث
اذ لو خرجا منه ياخذها الموصى له اتفاقا لدخول الام في الوصية اصالة والولد تبعا اذا كان متصلا

صايا

بها وخير الثلث قوله منها اي معتبرة من الام اولا وان تف الام الثلث فحينئذ التمام اي اتمام الثلث
معتبرة منه اي الولد عند ابي حنيفة رحمه الله يتبعه في الايصاء فلا يزاحمه الاب عند عدمه وقاءها وابو يوسف
ومحمد جعلا الثلث معتبرا منهما اي الام والولد نصفين اذ الولد لما اتصل بالام حين الايصاء بها
كان موصى به ايضا فصارا اعتبارا بفود وبيع وعتق فيهما على السواء وعين في الجامع الصغير صورة
فقال رجل له ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة درهم فاوصى بها لرجل ثم مات فولدت ولدا يساوي
ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عنده وعندهما له ثلثا كل واحد منهما والباقي
للورثة وقيد بعدا اذ لو حزت كسب الموصى به وولدها قبل موت الموصي لا يدخلان في الوصية اتفاقا
كلوثها قبل الموصي لو قيد بقبل اذ لو ولدت بعد الموت والقبول فالولد للموصى له اتفاقا فالتقرر
مثله قيل ولكنا لو ولدت بعد القبول قبل القسمة ودفع الوارث الى الموصى له في ما اذا تحقق
ايضا الفاء من مورث ذي عين اي تقدم وذي الفاء خارجا من ثلث العين الا اي وان لم يخرج
الالف الموصى به من ثلث العين فللموصى له ثلث العين وثلث ما يخرج اي يفضل من الدين اي الا ان
يستوفي الموصى له الموصى به اذا لو استوفى الالف كله من العين حينئذ لتضرر الورثة اذ للعين رد به
على الدين عند ابي حنيفة رحمه الله اذا اوصى بثلث ماله لزيد وبكر استوفى احدهما وهو زيد كل الثلث لتقدمه اي وقت
ظهور احدهما وهو بكر ميتا وقت الوصية اذ الميت لا يراحم الحي فيها كما لو قال لزيد وحايط
وعن ابي يوسف انه ان لم يعلم بموت بكر فلزيد نصف الثلث لاعتقاده صحة الوصية للكل فلم
يوص للحي الا بنصف الثلث واما اذا علم بموته هو راض بتمام الثلث لزيد لان الوصية
للميت لغو فاستوفى حينئذ نصفه اي نصف الثلث هو اي وقت قول الموصي هو اي ثلث
ما لي بينهما اي بين زيد وبكر لتصريحه بقوله بينهما ان للحي نصف الثلث ولذا لو قال ثلث
ما لي بين فلان وسكت لم يستحق الا نصف الثلث ويستحق ثلث ما يملكه الموصي عند موته لوصيته اي
وقت ايصاءه به اي بالثلث ولا مال له وقت الوصية اذ يتوقف حكم الوصية لما
كان بعد الموت اشترط وجود المال عند الموت سواء اكتسبه بعد الوصية او قبلها وهو اي
الايصاء بالثلث لكرا وزيد باطل عند ابي حنيفة اذ الموصى له مجهول والقضاء للمجهول باطل
ويقسم ابو يوسف الثلث بينهما مصابحة اذ المستحق لا بعد وما وراي محمد يتعين الورثة
احدهما لغيابهم مقام المورث واعتبر محمد المسألة حال انضمامهم مطلقا مع زيد فيما اذا قال
ملكه ثلث مالي لزيد وللمساكين اثنين فثلثا اي فسهم محمد الثلث بين زيد واثنين من المساكين
اثلاثا ثلثه لزيد وثلثيه لهما اذا قل الجمع من الميراث اثنان والوصية اخت ووحدا اي اعتبر
ابو حنيفة وابو يوسف واحدا من المساكين فنصفا اي فسهما الثلث بين زيد وواحد من
المساكين نصفين وبه قال احمد اذ الجمع المحلى باللام يراد به الواحد اذا تعذر صرفه الى الاستغراق
كقوله تعالى الا محمدا لك النساء من بعد فانكحوا فاتوا ولا يتناول الاسم للمساكين وثانيا في ثلثي

الثلث

الثلث وتنصيفه وانما قلنا مطلقا اذ لو اشار وقال ثلث مالي لزيد وهو لا يملك المساكين لا يحرز نصفه
لان واحدا منهم انفا قا ويصح الايصاء بمثل نصيب فلان كابن او اخ مثلا اذ مثل الشيء غيره وان تقوم به ٥
فياخذ الموصى له حال كونه ثالثا اثنين فتاويا كابني الموصي او اخويه لابويه او لابا ونحو هما
فلانا اي نصيبه مثل نصيب احدهما ويصح الايصاء به اي بنصيب فلان اذ ذاك الايصاء بمال
الغير وصححه زفر ومعه مالك واحمد في رواية اذ الكل مال الموصي في الحال فذكره نصيب
فلان للتقدير ويامر ابو يوسف لذي اي للموصى له بعد ربع ثلث من المال واحالك ان لا اجازة
من الورثة بعد وجود موصى له آخر في مثل سهم اي نصيب احدهم اي الموصى له الثلث ثلثي
الثلث وعطف الثاني على ذي ثلثي الثلث وياس لذي النصيب ثلثي الثلث اذ عند
الاجازة المسئلة من ستة اتفاقا فلذي الثلث من كل المال سهمان ولذي النصف سهم ولكل من
البنين سهم فلذلك في الثلث اعتبارا للبعض بالكل وامر محمد له اي للثاني بخمسة اي الثلث وعطف
صاحبه وهو الموصى له بالثلث على ضمير مجرور به له للفضل ولانه احاسبه على خمسة وذلك
لان الثلث لما تعين لتنفيذ الوصيتين في الورثة اثنان وهما سهمان من ثلثة اسهم وذا لا يستقيم
على ثلاثة فضرب ثلاثة في ثلاثة فصار تسعة ثلثها وهو ثلاثة للوصيتين وثلثاها وهما ستة
للبنين لكل ابن سهمان فاذا اظهر نصيب احدهم ضرب ذو ثلث في الثلث بثلاثة اسهم وضرب نصيب
ابن في الثلثين بسهمين فصار الثلث بينهما خمسة فضربت الخمسة في تسعة فبلغت خمسة وار
تصح المسئلة منه وامر ابو يوسف بدفع ثلث خط اي نصيب احد ابنين ثلاثة ثمن ثلاثة ثركة
الاحد وكذب الاخران مدعي وصية مايه لانه لما اقر له بثلث في كل التركة وفي يده منها ثلث
فياخذ ثلث ما في يده لا امر المصدق بدفع ثلاثة احماسه اي اخماس حظه الى المدعي كما امر زفر
اذ زعمه ان ثلث التركة له وثلثاها بين البنين اثلاثا فاخذ لا عدد له ثلث وللثلثين
ثلث واقله تسعة ثلاثة للموصى له وفي تصديق احد ابنين كذلك هذا والمسئلة بحالها امر المصدق
ان يدفع ثلث حظه الى مدعي وصية مايه لا يدفع نصفه اي نصف حظه كما امر زفر
لانه لما زعم استواءهما وحق الموصى له اوحد بزعمه وحيث اتفا قا عتقه اي اعتاقه
في مرض موته رهبته فيه ومحاباته فيه بان باع ما يساوي مايه بخمسين او اشترا ما يساوي
خمسين بمايه فالناقص من قيمة المثل بيعا او الزايد على قيمة المثل شراء محاباة من الثلث لان هذه
الاشياء تتراعاة واضحاها يضربون مع اصحاب الوصايا في الثلث والمشتري بالخيار لفوات
غرضه وهي اي المحاباة حال كونها مقدمة على العتق اولى عند ابي حنيفة من العتق في التنفيذ
بان فضل منها شيء يصرف الى العتق عند بقية الثلث اي ثلث ماله عن ايفاء المحاباة والعتق معا
ولا اجازة وقالا العتق اولى فان فضل منه شيء فللمحاباة فاذا باع عبدا قيمته الفان
بالف ثم عتق عبدا قيمته الف ولا مال له سواهما فعنده يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى

يعتق

واذا لم يعتبر رضاه فلا
اخماس حظه للموصى له
حماس حظه للموصى له
وكل ان سهمان
بزعمه المصدق

المعتق في كل قيمته وعندهما لم تنقد المحاباة ويعتق العبد محاباة وقيل يضيق اذ لو وسع الثلث نفذا اتفاقا فيهما اي المحاباة والعتق سوا اي مشتركان في التنفيذ عنده في العكس اي انا اعتق ثم حاباه ورجحا العتق فلو اعتق عبدا قيمته الف ثم باع عبدا قيمته الفان بالف فعنده يقسم الثلث وهو الالف بينهما نصفين فيعتق نصف المعتق محاباة وتسعى في نصف قيمته ويأخذ صاحب المحاباة العبد الاخر بالف وخمسمائة وعندهما يعتق كل المعتق محاباة وتبطل المحاباة ومعهما الشافعي في احد في الصورتين وعنده نصف الثلث يضيق للمحاباة واقعة الحسين بان اعتق عبدا قيمته مائة وباع عبدا قيمته مائتان بمائة وهلكت تلك المائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة فمات هذا المولى ولا مال له سوا هؤلاء العبيد فحصل هنا ثلاث وصايا كل واحدة بمائة وثلث المال مائة فتنصف بين المحاباة والعتق الاول لتساويهما عنده فللمحاباة خمسون ونصف آخر من الثلاثين وهو الخمسون الحاصل بالعتق الاول جعل عنده رحمه الله لهما اي للعتق نصفين لتجانسهما فحصل من كل من العتقين خمسة وعشرون وسعي كل منهما في خمسة وسبعين وتنفذ المحاباة بقدر خمسين ويعود الى الورثة خمسون فجميع ما حصل لهم مائتان وللوصايا مائة فاستقام الثلث والثلثان وعنده رحمه الله في العكس اي فيما اذا وقع العتق بين المحاباتين نصفا اي نصف الثلث الضيق للاولى من المحاباتين ونصف آخر من الثلث بينهما اي بين العتق والمحاباة الثانية لانها لما ساوت الاولى صار الثلث بينهما ثم العتق شارك الثانية لما سبق انه ليس في الاولى المحاباة اذا تقدم عنده وابو يوسف ومحمد قدما العتق على المحاباة في الصور كلها لقول ابن عمر رضي الله عنهما اذا كان في الوصايا عتق بدئ به ولانه لا يحتمل الفسخ بخلاف المحاباة فانها تابعة في ضمن بيع قابل للفسخ ولا اعتبار للتقديم الذكري ولابي حنيفة ان المحاباة اقوى لثبوتها في ضمن عقد المعاوضة وهي وان كانت تبرعا معنى لكن معاوضة صيغة بخلاف الاعتاق فانه تبرع معنى وصيغة لكن ان وصلا ولا وهو لا يحتمل الدفع تزاحمه المحاباة وما للنفي اعتبارا مطلقا غريمه اي الموصي كلا من عتق ومحاباة اذا صحا قال الثلث ولا اجازة اذ حكمها ثابت عند الموت فلا يرجح تقديم وقع قبله واعتبره زفر لانه تقديم على كون المقدم اهم عنده ومحاباته اي مريض الموت باستئجار ابن له الفي اي قيمة الف بالعين واحال ان ذاك المريض قد اعتق عبدا الفيا اي قيمته الف بعد شرائه ابنه واحال بهما اي العبد والنقد وهو الالفان المال له لا غير ثم مات نافذة عندهما لحصول الوصية بالعتق حينئذ فلم يبق من الثلث شيء وهذا الابن لا يرث عنده لانه كالمكاتب ما دام يسعى وابو يوسف ومحمد قدما العتق على المحاباة وصار كأن الثلث بينهما نصفان فيعتق نصف العبد الاخر حتى يعتق بلا سعاية لما مر على البائع رد الف رد المحاباة وسعيا اي امر الابن وحده بالسعاية في جميع قيمته اذ العتق في

للزوج

المرض وصية ولا وصية لوارث والابن منها لكونه جزءا من يونا عندهما وارث لكن نقص عتقه بعد وقوعه لا يمكن ظاهرا فينقص معنى بايجاب السعاية لسائر الورثة ثم ان كانت السعاية مثل نصيبه نفاصا وان كانت اكثر منه يسعى في الفضل وان كانت اقل منه يأخذ ما فضل على السعاية ولم يذكر توريثهما الابن لانفهامه من قوله والابن لا يرث والسعاية لا تجب على الابن عند ابي حنيفة لعدم اي وقت نفاذ المحاباة ووجود وفاء للثلث بالعتق فيما اذا اشترى من يرث ابنه بالف وقيمته الف وقال الفان سواه فانه يعتق اذ شراء القريب اعتاق ويرث منه الفا فاخر وجه من الثلث لكن يجب عندهما ان يسعى الابن في قيمته لما مر ان العتق في المرض وصية ولا وصية للوارث والابن هنا وارث نفاذا لكن نقص عتقه بالآخر مما مر ولا يجب عنده اذ في ايجابها ابطالها للزوم الدور اذ لو وجب صار كما بت عنده وهو لا يرث لرقيته فوجب بعيد الوصية له فلا يلزم السعاية لخروجه من الثلث فصار وارثا فلا تجوز الوصية له فيجب السعاية فلا يزال يدور وهكذا وسهم الدور ساقط وثبوت الوصية للوارث اسهل من ابطال ميراثه الا ترى ان الميراث لا يرتد برد احد والوصية ترتد برد الاجانب وان لم يخرج الابن من الثلث يسعى في الثلثين ولا يرث عنده وعندهما في هذه الحالة ايضا يسعى ويرث وهي اي الوصية بشراء عبد بكل ماله او بالف درهم وذلك ماله لا يبلغ الالف ليعتق عنه باطله عند ابي حنيفة لردهم اي وقت رد الورثة تلك الوصية وابو يوسف ومحمد اوجبا شراء عبد من الثلث اي ثلث ماله ليعتق عنه واصل هذا ان العتق حق المملوك عنده فلا يقبل الشهادة على العتق بلا دعوى العبد المعتق فاختلف المستحق ضرورة فتغاير عبد يشتري بكل ماله او بالف درهم للعتق وعبد يشتري بثلثه له وعندهما العتق حق الله فقبلا الشهادة بلا دعواه فالموصى له هو صاحب الشرع فلم يتبدل المستحق وقيل بشراء اذ لو اوصى بان يحج عنه بكل ماله او بالف درهم وذلك ماله لا يبلغ الالف يتقدر من الثلث اتفاقا وفي ايفاء بشراء لعبد بهذا الالف واخرج من ثلث المال ليعتق عنه فقوله الباقي مبتدأ وخبره لا يعتق عبد يشتري به اي بما بقي من الالف عنده لهلاك اي وقت تلف بعض من الالف لاختلاف المستحق كما مر وقالا ومعها الاية الثلثة يشتريان بالباقي عبدا يعتق عنه اذ هذا نوع قربه وجب بتقييده بما امكن اعتبارا بمسئلة الحج وهي وحج عن الموصى اتفاقا بالباقي فيه اي فيما اذا اوصى بان يحج عنه بهذا الالف ثم هلك بعضه من حيث يبلغ الباقي اي من مكان يمكن ان يحج به اذ الوصية بالحج قربة محضة حقا لله فلا تبدل المستحق وقيد بهذا اذ الموصى بالحج لو لم يعين ما يؤتى به ثم افرز نفقة لمن يحج من ثلث المال فهلك قبل التسليم فلهما اي الثلثة فيه ثلثا قوال مر في الحج واذا اوصى المريض بوصايا من حقوق ثابتة وصاروا ثلث ماله من اثباتها يبدأ بالفرض على غيره اتفاقا قدمه الموصي او اخره لانه اقوى من غيره وابدل للبيان من الفرض قوله الحج في الاسلامي والزكاة والكفارة بعض

ابي يوسف تقديم الزكاة على الحج وعنه الابتدا بالحج وان اخره وهو قول محمد وقدمت الزكاة
والحج على الكفارة لمجي الوعيد فيهما مالويات فيها ثم قدمت الكفارة مطلقا على صدقة الفطر
لثبوتها بالكتاب دون صدقة الفطر ثم هي على الاضحية للاتفاق على وجوبها والاختلاف في
وجوب الاضحية وعلى هذا تقديم بعض واجبات على بعض وقال احمد يخرج الواجبات من
راس المال اوصى بها اولا وبه قال الشافعي في حجة الاسلام ومالك في الزكاة التي عرف
حلولها وانه لم يخرجها واذا ضاق الثلث عن الوصايا فعن الائمة الثلثة انه يقدم العتق على غيره
لكن الاصح عن مالك تقديم المدبر في الصحة ثم الزكاة الموصى بها الا ان يعترف بحلولها ثم المبتل في
المرض والمدبر فيه معا ثم الموصى بعتقه معينا كان عنده او يشتري بعد ثم المكاتب بعينه ثم الموصى
بعتقه غير معين والحج معا وقيل ثم الحج والاصح عند الشافعي واحمد تحاص الوصايا في الثلث
بقدر وصية كل فما اي فاذا اوصى بوصايا متساوية في القوة وضاق الثلث عن ايفائها تقدم
ما قدمه الموصي لدلالة ظاهر حاله ان يبدا بما هو اهم عنده وثلث من اي عبد اوصى اي اوصى
مولاه له بثلث ماله حر عند ابي حنيفة بعد موته اي المولى لانه من جملة امواله فاذا ملك ثلث
نفسه عتق ثلثه وعليه سعاية ثلثيه اي ثلثي قيمته للورثة عنده وله اي للعبد ثلث باقي تركته اي المولى
ان كان له مال اخر لانه كمكاتب عنده وصحت وصيته لمكاتبه ثم ان كان ثلث باقي المال مثل ثلثي
العبد يقع المقاصة بتراضيهم وان لم يتراضوا استرد العبد ثلث الباقي ويسعى في ثلثي قيمته
وتما عتقه اي حكم ابو يوسف ومحمد بعتق كله ان خرج من الثلث وتما ثلثه اي ثلثا اوصى له به
ان فضل الثلث عنه من الباقي من التركة والا امره بالسعاية في قدر ما ضاق من الثلث
وهو حر مديون وهذا الخلاف فرع تجزي الاعتاق وعدمه فالتتميم في المعطوف عليه
مجاز عن اعتاق الكل وفي المعطوف على الحقيقة وقيل بثلث اذ لو اوصى له بعين من اعيان
ماله او بدراهم او دنانير مطلقة لا يصح ويجب على عبد مشار اليه في ما اذا قال مكلف صحيح
امراته طالق وقيدنا بالصحة لئلا يصير فارا والحال هي اي المراة غير ممسوسة اي لم يدخل بها ذاك
المكلف والا فلها المهر الكامل اتفاقا او هذا العبد حر وفاعل على عبد قوله سعاية نصفه
اتفاقا ويعتق نصفه الاخر مجانا اتفاقا لانه لما عتق في حال دون حال تنصف وفي الحقايق ان
مات قبل البيان عتق نصف العبد وسعى في نصف قيمته عندهم فعلى هذا نصب الخلاف في
سعاية العبد في نصفه كما وقع في المجمع واحتمله ظاهر ما في الدرر بجعل سعاية نصفه مبتدا
وعلى عبد خبره ليس بسديد ولها اي لتلك المراة عند ابي حنيفة ميراثها ومهرها الكاملان
لموت اي وقت موت مكلف مذكور مجهل اي غير مبين بوطيها او باستخدامه او اجارته
او باختياره المراة او العبد صريحا لانها لا تطلق بلا تطليق اخر ما دام الزوج حيا ولو وقع
انما يقع بعد موته وبعده لا يصح وقوعه لانه اذا قال لها انت طالق بعد موتي لا يصح

بخلاف

بخلاف قوله لعبده انت حر بعد موتي فانه يصح ونصفا وربعا اي حكم ابو يوسف ومحمد لها بنصف ميراثها
وبثلاثة ارباع مهرها اذ الطلاق يقع في حال دون حال فان وقع بطل الميراث وسقط نصف
المهر والا لا يبطل شي من الميراث والمهر فتنصف الميراث ونصف المهر وبطل نصف الميراث
وربع المهر فبقي لها نصف الميراث وثلاثة ارباع المهر ولكن يامر ابو يوسف تلك المراة باستيفائه
اي ما ذكر من نصف الميراث وثلاثة ارباع المهر من مستفاد السعاية وغيرها اي غير مستفاد
السعاية من تركته اذ الجميع تركة وامرها محمد بنصف اي باستيفائها نصف المهر من السعاية
وغيرها وباستيفاء الباقي اي ربع المهر ونصف الميراث من غيرها اي غير السعاية من تركته لانها
لما ادعت تمام المهر والميراث اذ الطلاق لم يقع في الصحة والعتق وقع فيها غير موجب
للسعاية اقرت بان لا حق لها في السعاية واما قدر نصف المهر فواجب سوا وقع الطلاق
اولا فكان في كل التركة والسعاية منها ونكاح مريض معتق لامته التي قيمتها مائة مثلا
فتزوج اياها بعشرة مهر مثلها فدخل بها ثم مات والحال القيمة اكثر من الثلث المعتبر بعد رفع مهر
مثلها من جميع المال لانه دين مقدم على قيمتها التي هي وصية فاسد عند ابي حنيفة لانها
للزوم سعايتها اذ لم تخرج قيمتها من الثلث صارت كمكاتب عنده فلا يجوز له تزوجها ولها
المهر للدخول بعقد فاسد فيدفع اليها مهر مثلها ثم ثلث ما بقي بعد مهر مثلها الى تمام مهرها ان
زاد على مهر مثلها وتسعى فيما بقي من قيمتها لانه وصية ولا ميراث لها لفساد النكاح ولو
خرجت قيمتها من الثلث فلها المهر والميراث لصحة نكاحها لعتقها بلا سعاية وصححا نكاحها
بكل حال لان المستسعى حر مديون عندهما فتسعى في كل قيمتها لانها وارثة ولا وصية للوارث
فيحاسب من قيمتها قدر مهر مثلها وميراثها مقاصة فان بقي شي تسعى فيه ولو كان مهرها
زايدا على مهر مثلها بطلت الزيادة اذ هي وصية ولا وصية للوارث وسلم من السلامة
العبد الموصى بخدمته سنين معلومة او ابدا اما للخدمة المعلومة مدتها واما للخدمة
المؤبدة على وجه شرطت في الوصية ان خرج العبد من ثلث مال الموصي اذ الثلث حقه فلا يزاحمه
وارثه فيه وان كان العبد هو المال له لا غير خدمه اي العبد الموصى له يوما وخدم الورثة
يومين اذ تجزية العبد محال فقضي بالمهاياة وكذا الوصية بسكنى الدار مدة معلومة او
مؤبدة وقيل الاعدل فيها قسمتها اثلاثا فيسكن الموصى له الثلث والورثة الثلثين وبطلت
الوصية بموته اي الموصى له بذات شي في حال حياة الموصي اذ الوصية لما كانت تمليكا مضافا
الى ما بعد الموت بطلت بموته لتعذر تملكه بعد موته وبعده اي بعد موت الموصى له بمنفعة
شي منتفعا به بعد موت الموصي اعادوه اي ذاك الشي علماونا الى الورثة اي ورثة
الموصي ولم يعده مالك فقال يرث وارث الموصى له منفعته والشافعي واحمد وافقاه
لانها لما كانت مملوكة له وقت موته يرثها خلفه كما في ساير املاكه قلنا ان الموصى له يستوفي

رفع

المنفعة على ملك الموصي فلو انتقلت الى وارث الموصى له استحقها ابتداء على ملك الموصي بلا رضاه وانه
لا يجوز والوارث لا يملك عند ابي حنيفة بيع ثلثي دار اوصى مورثه بسكناها لانسان ولا مال له غيرها
ومات ولم يجز الورثة وسكن الموصى له ثلثها اذ حق الموصى له ثابت في سكنى جميعها اذ لو ظهر
للميت مال اخر يخرج هي من ثلثه فهو احق بسكنى جميعها ولو خرب ما في يده منها فله مزاحمة الوارث
فيما في يده والبيع لما تضمن ابطال حقه لم يجز وابو يوسف يخيره اي بيع الثلثين للوارث لانهما
خالص ملكه فجاز تصرفه فيهما بالبيع كما لو اوصى بعين كل الدار فان للوارث بيع ثلثيها اتفاقا ويعطي
ابو يوسف الفص لموصى له بذاك الفص بعد ذي خاتم اي بعد ما اوصى لانسان بخاتم ذاك الفص
اذ الفص وان دخل في الوصية الاولى دلالة لكن دخل في الثانية صريحا والمعتبر هو الصريح
لا الدلالة ومحمد جعله اي الفص بينهما اي بين الموصى لهما اذ تسمية الخاتم تسمية للفص وقد جعله
الموصي للثاني بلا رجوع عن وصية الاول فاجتمع فيه وصيتان فيشتركان وهذا الخلاف اذا
انفصلت وصية الثاني عن وصية الاول واشار المصنف الى هذا حيث قال بعد بلا تصغير
وان اتصلت بها بان لم يسكت بينهما فالفص للثاني اتفاقا اذ الفص حينئذ كمستثنى وقيل جعل الفص
بينهما وفاق اي متفق عليه والقايل الشيخ البزدوي وغيره ووصيته مكلف بظهر مركبه
واريد به هنا واحد مراكب البر دون البحر لان ابا يوسف لا يصحح وقف المنقول المستقل ما
عدا الكراع والابل والسلاح في سبيل الله بلا تعيين انسان اما لو اوصى بظهر دابته في سبيل
الله لانسان بعينه فالوصية جايزة اتفاقا كذا في المحيط لا يعتبر عند ابي حنيفة اذ هذه
الوصية في معنى الوقف وهو غير جايز في المنقول عنده وان اضيف الى ما بعد الموت لما
مر في الوقف ووقفاه اي جعل ابو يوسف ومحمد مركبه وقفا يكون في يد الامام فينفق عليه
من بيت المال اذ وقف الكراع والسلاح في سبيل الله جايز عندهما للاثار والابل في
حكم الكراع ولم يضف ابو يوسف الى اهل الجهاد المنقطعين عنه منقطعي الحاج اي جماعة
انقطعوا عن الحج لفقرهم فاريد من اسم الفاعل وهو الحاج المصدر او المعنى منقطعين عن
الحاج وهو مفرد اللفظ مجموع المعنى فيما اذا اوصى بثلث ماله في سبيل الله فان عنده
سبيل الله هو الغزو لسبقه الى الفهم منه عرفا ومحمد خالفه فجوز ان يعطى لمن انقطع عن الحج
لان رجلا جعل ناقته في سبيل الله فارادت زوجته ان تحج عليها فسال رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن ذلك فقال الحج في سبيل الله وفي المحيط قال محمد لو اعطى حاجا منقطعا جاز واحب الي ان
يجعلها في الغزو والفتوى على قول ابي يوسف فاذا الخلاف في الجواز

ذكر وصية لاقارب ومن بمعناهم

والجار عند ابي حنيفة الملاصق داره بدار من اوصى لجيرانه
مسلما كان الجار او كافرا ذكرا او انثى كبيرا او صغيرا لا قنا ولو من وجه سوا المكاتب اذ المراد
منه هذا الملاصق في قوله صلى الله عليه وسلم الجار احق بصقبه يقال صقبت داره بالكسر

الوارث ح

اي قربت وابو يوسف ومحمد قالا الجار من يسكن محلته اي في محلة الموصي ويجمعهم مسجدها اي تلك
المحلة لقوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وفسر بكل من سمع النداء وعند الايمة
الثلثة لو اوصى لجيرانه انه صرف الى اربعين دارا من كل جانب من الجوانب الاربعة ويدخل كل
ذي رحم محرم من امراته في الصهر اذا اوصى لاصهاره بشيء لانه صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية
اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها وكانوا يسمون اصهار النبي صلى الله عليه وسلم ولو مات
الموصي بعد زوال النكاح بطلت الوصية كالزوج اي كما يدخل زوج كل ذات رحم محرم من الموصي
او ذو رحم محرم من هذا الزوج حرا كان او رقيقا قريبا او بعيدا في الختن اذا اوصى لاختانه
بشيء والحاكم العرف ولذا قيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الا ازواج المحارم
واقرباؤه اي الموصي او فلان فيما اذا اوصى لاقربائه او لاقرباء فلان او لاقاربه او
لقرابته او لارحامه او لذوي ارحامه او لانسابه او لذوي انسابه بثلث ماله الاقرب
فالاقرب من الموصي او من فلان اعتبارا بالميراث حال كون الاقرب من كل ذي رحم محرم مسلما
كان او كافرا ذكرا او انثى حرا او رقيقا صغيرا او كبيرا سوا الوالدين والولد لخروجهم من
الاقرباء اتفاقا للعرف وسوا الوارث اذا اوصى لاقارب نفسه اتفاقا واعتبر المحرمية
لان القريب المطلق هو المحرم الاقرب اذ الابعد وغير المحرم بعيد من وجه وابدل من الاقرب
لنفي ارادة الواحد منه قوله اثنان اي انما تكون الوصية حينئذ لاثنين منهم فصاعدا عند ابي
حنيفة لانه ذكرهم بلفظ الجمع واقله اثنان في الميراث فكذا في اخته وهي الوصية حتى لو كان
واحدا يستحق النصف لا الكل عنده الا اذا قال لقرابته او لذي قرابته او لذوي نسبه
فان المفرد يستحق كل الوصية عند الكل حتى لو ترك ابنا وعما وخالة فالوصية للعم عنده لانه
يعتبر الاقرب ولا يعتبر الجمع هنا وابو يوسف ومحمد قالا ومعهما مالك والشافعي المراد من
الاقربا وما بمعناه كل من ينسب اي الموصي او فلان سوى الوالدين والولد من قبل
الاب او الام محرما كان او غيره او ابعد او اقرب او مسلما او كافرا او حرا او رقيقا
او واحدا او جمعا الى اقصى اب له اي للموصي او لفلان في الاسلام وهو اول اب اسلم عند بعض
المشايخ او اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم عند بعضهم عملا بالحقيقة فمن اوصى بثلث
ماله لاقرباء النبي صلى الله عليه وسلم لا يدخل فيه اولاد ابي طالب المدرك للاسلام الباقي
على كفره على قول من شرط الاسلام ويدخلون على قول من شرط الادراك واما اولاد
العباس فيدخلون فيها اتفاقا وفي الحقايق اذا ذكر مع هذه الالفاظ الاقرب فالاقرب لا
يعتبر الجمع لان الاقرب اسم فرد خرج تفسيرا للاول ويدخل فيه المحرم وغيره ولكن يقدم
الاقرب لصريح شرطه وادخل محمد في الوصية للاقرباء ونحوها الجد والحفد اي ولد الولد وهو جمع حافد
كخدم جمع خادم وذلك لانه تعالى عطف الاقربين على الوالدين فمقتضاه المغايرة واذا خرج الوالدان من

الاقربين وخرج ايضا الولد لاتصاله بهما بقي الجد وولد الولد داخلين في ذوي القرابة حقيقة واخرجاهما
لان القريب بقرابة الولاد لا يطلق عليه اسم القريب عرفا واذا اعتبرت الاقربية عند ابي حنيفة
لما عرفته فالعمان مقدمان اذا اوصى من له ابن لشيء من الاقرباء على الخالين وشركاهم اي جعل ابو يوسف
ومحمد الاربعة شركا في الثلث حال كون الثلث نصفين نصفا للعمين ونصفا للخالين ومعهما للائمة
الثلثة لانهما لم يعتبرا الاقربية ولو كان له عم واحد معهما فله نصف الثلث وللخالين النصف
عنده اذ العم اقرب من الخال الا ان الواحد لا يستحق عنده كل الوصية فيعطى له النصف كانه ليس
معه غيره فبقي النصف للخالين وعندهما يقسم الثلث بينهما اثلاثا ولو كان له بن وعم بلا خال فله
نصف الثلث عنده وعندهما له جميعه وان كان له بن عم وعم فالوصية بينهما سوا لاستوائهما
في القرابة ولا بد في هذه الفروع من ولد يحرز ميراث الموصي لئلا يكون الموصى له وارثا ويخص
ابو يوسف ومعه الائمة الثلثة الذكور بالموصى به في ما اذا اوصى بثلث ماله لبني فلان اي
رجل معين وله اولاد ذكور واناث اذ اسم البنين حقيقة في الذكور لا الاناث ولو لم يكن له
الا بنات فلا شيء لهن اتفاقا وانما فسرنا فلانا بمعين اذ لو اوصى لبني تميم ونحوه من القبايل يدخل
فيه الذكور والاناث اتفاقا وعمم اي جعل محمد لفظ بني شاملا للذكور والاناث عند الاختلاط
لقوله تعالى يا بني ادم وقول ابي حنيفة كالولد اي كشمول الولد الذكر والانثى اتفاقا اذا اوصى
لولد فلان وجعلت الوصية كالمراث في كون حظ الذكر مثل حظ الانثيين في الايصاء بلفظ الورثة
بان قال هذا لورثة بكر والاهل فيما اذا اوصى بثلث ماله لاهل بكر الزوجة عند ابي حنيفة لتبادرها
منه قال تعالى وسار باهله اي بزوجته وابو يوسف ومحمد قالا اهله كل من في عياله
وتضمهم نفقته للعرف قال تعالى حكاية عن يوسف عليه السلام واتوني باهلكم اجمعين
وقال مالك هو العصبة وقال الشافعي واحمد هو وذو القرابة بمعنى ويجعل ابو يوسف
الموصى به في الموالي اي فيما اذا اوصى بثلث ماله لموالي زيد وليس لزيد موالي اعتقهم والحال
له اي لزيد موالي اب ورث زيد ولاءهم من ابيه الذي اعتقهم ومات وثاني مفعولي
يجعل قوله لهم اي لموالي ابي زيد لصيرورتهم كمواليه حين ورث ولاءهم من ابيه
فيتناولهم مطلق الاسم ومحمد خالفه فقال لا شيء لهم لانهم معتقوا غيره وموالي الرجل حقيقة
معتقوه واحرازه ميراثهم للعصوبة لا للولاء وفيه نظر ومنعنا شركتهم اي موالي ابي
زيد بعد موت ابيه مواليه اي زيد اذا اوصى لمواليه اذ لفظ الموالي ان جعل مجازا عن
معتقي ابيه يلزم من الشركة الجمع بين الحقيقة والمجاز وان جعل حقيقة فيهم يلزم
عموم المشترك وكلاهما لا يجوز وقال زفر ومعه الشافعي في رواية واحمد يشترك
الكل في الوصية اذ كلهم يسمون مواليه الان وقد صار ولاءهم لهم وابو يوسف يبطلها
اي الوصية في مسجد اي فيما اذا اوصى بثلث ماله للمسجد حال اقترانها بغير ذكر اتفاق اذ

مضطرب

لو قال لينفق على المسجد جازت اتفاقا لان المسجد ليس اهلا للملك والوصية تمليك لكن اذا ذكر
الانفاق عليه صار ذاك كالوقف على مصالحه وخالفه اي ابا يوسف محمد ومعه الائمة الثلثة
بان جعل الوصية امرا منه بصرف الثلث الى مصالح المسجد تصحيحا لكلامه ثم اعلم انه اذا
اوصى بثلث ماله للعلماء فهم اصحاب التفسير والحديث والفقه وكذلك المتكلمون عند
البعض لا المقرؤون والادباء والمعبرون والاطباء وفي القنية ولو اوصى للفقهاء
يدخل في الوصية من يدقق النظر في مسايل الشرع وان كان يعلم ثلاث مسايل مع ادلتها
حتى قال بعضهم ان من حفظ الوفا من المسايل بغير ادلتها لم يدخل تحت الوصية ونص
مالك ان من اوصى للعقلاء ينصرف الى العلماء الزاهدين لانهم هم العقلاء في الحقيقة
وربنا اعلم بالحقيقة

الفرايض

وهي جمع فريضة وهي ما قدر من سهام في الميراث فالفرايض في قوله صلى الله عليه وسلم
تعلموا العلم وعلموه الناس تعلموا الفرايض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض والعلم سيقبض
ويظهر الفتن حتى يختلف اثنان في فريضة لا يجدان احدا يفصل بينهما اما محموله على ما فرضه
الله على عباده من التكاليف وتخصيص ذكرها بعد التعميم لمزيد الاهتمام او على ما
ذكر اولا هنا وتخصيصها بالذكر اما لاختصاصها فقط بالممات الذي هو احدى حالتي
الانسان وهذا وجه ما روي عنه صلى الله عليه وسلم انها نصف العلم او لاختصاصها
باحد سببي الملك وهو الضروري لا الاختياري كشراء ونحوه واما للترغيب في تعلمها
لكونها مهمة ولفظها جار اصطلاحا مجرى الاعلام ولذا قيل في النسبة اليها فرايضي وان
كان القياس فرضيا وفي الكافي تعلمها مندوب وان كان فرض كفاية يبدا بعد
قضاء دين تعلق بمرهون ولا شيء للميت سواه منه وبعد ارش جناية رقيق جنى
في حيوته ولا مال له غيره وكذا الحال في مبيع محبوس بالثمن مات مشتريه عاجزا عن ادايه
وفي رقيق ماذون لحقه ديون ثم مات مولاه ولا مال له سواه وكذا في دار مستاجرة
اخذ اجرتها الاجر اولا ثم مات فانها صارت رهنا بالاجرة وانما قدمت هذه الحقوق
على التجهيز لتعلقها بالمال قبل صيرورته تركة بالتجهيز بلا تبذير ولا تقتير اما عددا واما
قيمة فتكفين الرجل باكثر من ثلثة اثواب والمراة باكثر من خمسة تبذير وباقل مما ذكر تقتير وتكفينه
بما قيمته اقل من قيمة ما لبسه في حيوته تقتير او اكثر منها تبذير والمعتبر ثوب يلبسه بين اقرانه
لا ما يلبسه في داره وما لا يلبسه في الجمع والاعياد وما لا تلبسه المراة لزيارة ابويها
وقيل المعتبر ملبوس الجمع والاعياد وملبوس الزيارة وهذا اذا لم يكن عليه دين مستغرق
والا فللغرماء منع الورثة من تكفينه بما ذكر من كفن السنة بل يكفن كفن الكفاية وهو للرجل
ثوبان جديدان او غسيلان وللمراة ثلاثة كذلك وكفنها على زوجها سوا تركت مالا او لا

على قول ابي يوسف وعليه الفتوى خلافا لمحمد واذا لم يكن للميت تركة فكفنه على من يجب عليه نفقته
حال حيوته اذا كان غنيا والا فعلى بيت المال فقضاء اي بعد التجهيز بداءة بقضاء الدين الذي
للعباد فان وفا به الباقي بعد التجهيز فذاك والا فان توجد الغريم فيعطى الباقي فان شاء عفا ما
بقي له وان شاء تركه ليلاقي اداء الجزاء وان تعدد فان كان الكل دين الصحة بان بت بيمينه ولو
في مرضه او باقراره في زمن صحته او دين المرض بان بت باقراره في مرضه فانه يصرف
الباقي اليهم على حسب ديونهم ودين الصحة مقدم على دين المرض اذا اجتمعا الا اذا اقر في
مرضه بدين علم بتوته معاينة كوجوبه بدلا من مال ملكه او استهلكه فحينئذ سواه في
الحكم وانما قلنا للعباد اذ لو كان دينا لله تعالى كزكوة وحج وصلاة وصوم فان اوصى به المتبرع
وجب عندنا تنفيذه من ثلث ماله الباقي بعد دين العباد وان لم يوص لم يجب ولو حج عنه الوارث
بلا وصية رجي من الله قبوله واذا فاتته صلاة او صى ان يطعم عنه فعلى الوارث
اطعام نصف صاع من بر من الثلث لكل صلاة فرض وكذا الوتر عند ابي حنيفة وله اوصى
بالاطعام عما فاته من صوم رمضان لمرض او سفر وتمكن من قضائه بعد البرء او الاقامة
ولم يقض حتى مات فعلى الوارث اطعام نصف صاع من بر من الثلث لكل يوم وانما
اخر قضاء الدين عن التجهيز لاعتبار لباسه بعد وفاته بلباسه حال حيوته وقدم على
الوصية وان تقدم ذكرها عليه في نظم الاية حتى على امضاء لقول علي رضي الله عنه
رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم بدا بالدين قبل الوصية فنفيذه اي بعد قضا الدين
بدا بتنفيذ الوصية من ثلث ما بقي من الدين معينة كانت بان اوصى بعين معين من ماله
او مطلقة بان اوصى بثلث ماله او ربعه وهو الصحيح وقال شيخ الاسلام جواهر
زاده ان كانت معينة قدمت على الارث والا كانت في معناه كشيوعها في التركة
فيكون الموصى له شريكا للورثة لا مقدما عليهم ولهذا اذا زاد المال بعد الوصية زاد على الكل
وان نقص نقص منهما فعصبته اي بعد الاشياء المذكورة بدءة بقسمة المال الباقي منها بارث
اي بسبب قرابة والارث لغة امر قديم تواتره الاخر عن الاول والاول يدل بارث
برحم اذ معنى الارث المشروعي وهو انتقال مال الغير الى الغير على وجه الخلافة يشمل النكاح
والولا ايضا وبسبب نكاح وولاء عتاقة او موالاة عندنا بين ذوي الفروض
ابتداءوهم الذين لهم سهام مقدرة في كتاب الله تعالى او سنة رسوله او الاجماع وتقديمهم
على العصبة لقوله صلى الله عليه وسلم الحقوا الفرائض باهلها فما ابقته الفرائض فلاولى
رجل ذكر ولان في تقديم العصبة حرمان اصحاب الفرائض راسا وهو باطل قطعا فالعصبات
انما يبدا بعد ذوي الفروض بالعصبات السببية لانها اقوى من النسبية ولم تعتد بها هنا
بالذكر في لتقييده اياها في ذكر الولاء في كتاب العتق فالمعتق اي بعد النسبية يبدا بالعصبة

السببية

السببية مذكرا كانا او مؤنثا فعصبته اي يبدا عند عدم المعتق لعصبته النسبية من
الذكور ثم عصبته السببية اعني معتق المعتق ولو كان انثى وسيجي تفسير العصبة في المتن
فرائض اي بعد العصبة بين ذوي الفروض راي علمائنا واحمد الرد اي رد الفاضل عن الفروض
اذا لم عصبته على ذوي الفروض النسبية بقدر فروضهم لبقاء قرابتهم بعد اخذ فرائضهم
دون السببية كزوج وزوجة اذ لا قرابة لهما بعد اخذ فرضهما وهذا مذهب علي وابن
مسعود وابن عباس رضي الله عنهم ولم ير مالك الرد بل وضع ما زاد في بيت المال اتباعا
لزيد بن ثابت رضي الله عنه فذوي اي راي علمائنا واحمد عند عدم العصبة والرد لا تفاء
ذوي الفروض النسبية ذوي الارحام وهم الذين لهم قرابة ليسوا عصبة ولا ذوي
سهم لقول عمر رضي الله عنه يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الخال وارث
من لا وارث له يعقل عنه ويرثه اخرجه ابو عيسى الترمذي ولان ثابت بن الدحداح
لما مات ولم يدع وارثا ولا عصبة رفع شانه الى النبي صلى الله عليه وسلم فدفع النبي
ميراثه الى بن اخته لبابة وانما اخروا عن الرد اذ ذو والفروض النسبية اقرب
للميت واعلا درجة منهم ولم يرهم مالك ورثة اصلا لقول زيد بن ثابت لا ميراث
لذوي الارحام ويوضع المال في بيت المال والشافعي دافنه في المسلمين وعنه اي عن
مالك الوفاق مع علمائنا في المسلمين وكذا عن متاخري الشافعية اذا لم ينتظم امر بيت
المال قوله اي بعد ما لم يكن هؤلاء المذكورون راي علمائنا مولى الموالاة وارثا اتباعا
لعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم لكن يبدا في جميع الميراث ازلم يوجد احد الزوجين
والا يبدا به في الباقي من فرض احدهما ولم يره مالك وارثا اصلا اتباعا لزيد بن ثابت
وقد مرت صورته مع باقي احكامه في ذكر الولاء وانما اخر عن ذوي الارحام لقرابتهم
كما اخر الموصى له بكل من المقر له بالنسب لان له نوع قرابة فالموصى اي بعد ما لم يكن
هؤلاء المذكورون ولا المقر له بالنسب راي علمائنا الموصى له بكل اي بجميع المال
اخذا له كملا اذ منعه مما زاد على الثلث كان لاجل الورثة فاذا لم يوجد احد منهم يكون
له ما عين كملا ولم ير مالك اخذا ما زاد على الثلث اذ لا حق للموصى للمريض فيما زاد عليه
وانما قال بعد المقر له المتاخر عن مولى الموالاة عندنا لانه لما لم يكن في المقر له طلاق مالك
وان اردت ذكر صور خلافه في موضع واحد احتاج الى تاخير الاقدم فلذلك استدرك
ذاكر بادخال بعد بسبب على الغير بحيث لم يثبت باقراره نسبه من ذاك الغير فتنبه هنا
لابد من ثلاثة امور الاول ان يتضمن الاقرار نسبه من المقر اقراره نسبه على
غيره كما اذا اقر لمجهول النسب بانه اخوه فانه يتضمن اقراره على ابيه بانه ابنه وذلك
لانه اذا لم يتضمن تحميل نسبه على غيره واشتمل على شرائط الصحة اوجب ثبوت نسبه

منه واندراجه فيما مر من الورثة النسبية كان يقر له بانه ابنه والثاني ان يكون ذلك
الاقرار بحيث لا يثبت به نسبه من ذلك الغير كما اذا لم يصدقه ابوه في هذا النسب وذلك
لانه اذا صدقه ابوه في ذلك صار اخا له وثبت نسبه من ابيه ايضا وكذا اذا اقر بانه
عمه وصدقه جده في ذلك فانه يكون عما له ومندرجا فيما مر من الورثة النسبية والثالث
موت المقر على اقراره لانه اذا رجع عن اقراره لا يعتد به فلا يثبت به ارث اصلا واذا
اجتمعت هذه الامور صار المقر له وارثا عندنا في المرتبة المذكورة لانه لما بطل اقرار المقر
للمقر له بالنسب لتحميل النسب على الغير بقي اقراره له بالمال صحيحا لانه لا يعدوه الى غيره
اذا لم يكن له وارث معروف والشافعي واحمد واقفاه اي مالكا في مسئلتي الولاء والايصاء
بالكل وعند الشافعية لا ميراث للمقر له بالنسب على الغير واذا لم يوجد احد من المذكورين
توضع التركة في بيت المال على انها مال ضايع وليس بطريق الارث بناء على ان المسلمين اخوته
والا لما سوى بين الذكر والانثى بينهم في العطية من ذلك المال ولما وضع فيه مال
ذمي لم يكن له وارث اذ لا ميراث لمسلم من كافر ولم يذكر المصنف بيت المال لانه ذكر في
التتمة ان الفاضل عن سهام الزوج لا يوضع في بيت المال اليوم لانه ليس في زماننا بيت
المال بل يدفع اليهما لانهما اقرب الى الميت من جهة السبب من غيرهما وكذا الابن
والبنت من الرضاع وكذا بنت المعتق ويسقطه اي يمنع الارث الرق كاملا كان كقن او
ناقصا كمكاتب ومدبر وام ولد لئلا يلزم توريث اجنبي هو المولى بلا سبب وذلك لان جميع
ما في يده لمولاه ومعتق البعض ما بقي عليه درهم في فكاك رقبته كذلك عند ابي حنيفة
فلا يرث ولا يحجب احدا وعندهما هو حر فيرث ويحجب وهذا فرع تجزي الاعتاق وعدمه
والعجب من مالك واحمد مع حكمهما بعدم تجزيه ان مالكا قال ان معتق البعض كالقن وان
احمد قال يتعلق به وجوب قصاص في اصله او كفارة فيرث صبي ومجنون وان قتلا عمدا خلافا
للائمة الثلثة وقد مر ويسقط الارث بقتل الاب ابنه عمدا ولا قصاص ولا كفارة اذ في اصله
موجب للقصاص ولا يسقط بقتل مورثه قصاصا او حدا او دفعا عن نفسه ولا بالتسبب
وفيه خلاف الشافعي واحمد وقد مر ولا بقتل العادل مورثه الباغي وفي العكس خلاف
ابي يوسف وقد مر ثم اعلم ان دية القتيل مطلقا تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه ويرثها
كل من يرث من سائر امواله وعند مالك لا يرث الزوجان من الدية لانقطاع الزوجية
بالموت ولنا امره صلى الله عليه وسلم بتوريث امراة اشيم الضبابي من عقل زوجها
قال الزهري كان قتل اشيم خطا وللزوجين حق في القصاص لقوله صلى الله عليه وسلم
من ترك مالا او حقا فلورثته ولا شك ان القصاص حقه لانه بدل نفسه فيستحقه جميع
ورثته بحسب ارثهم كالدية خلافا لابن ابي ليلى ويمنع الارث اختلاف الملتين اي الاسلام

سواء وجب بخطا او بشبهة عمدا او لقتل ابن ولده عمدا او لانقلاب القصاص مالا بالصلح او بعفو بعض الورثة

الحاطي يرث من مال غير دية

والكفر

والكفر فلا يرث كافر من مسلم اجماعا ولا مسلم من كافر على قول عامة الصحابة واليه ذهب الائمة
الاربعة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يتوارث اهل ملتين شتى والقياس ان يرث كما ذهب
اليه معاذ بن جبل ومعاوية والحسن ومحمد بن الحنفية ومحمد بن علي بن الحسين ومسروق لقوله
صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو ولا يعلى واجيب بان المراد العلو بحسب الحجة او القهر
ووراثة مسلم من مرتد عندنا لاستناده الى حال اسلامه والكفار يتوارثون فيما بينهم
وان اختلفت نحلهم باتفاق الائمة الاربعة اذ الكفر ملة واحدة وقال ابن ابي ليلى اليهود والنصارى
يتوارثون فيما بينهم ولا توارث بينهما وبين المجوس وذهب بعض الفقهاء منهم احمد في
ظاهر مذهبه الى عدم التوارث بين اليهود والنصارى ايضا لاختلاف اعتقادهم في عيسى
والانجيل فهما اهل ملتين بخلاف اهل الاهواء فانهم معترفون بالانبياء والكتب مختلفون
في تاويل الكتاب والسنة وذلك لا يوجب اختلاف الملة ويمنع الارث اختلاف الدارين بين
الكفار دون المسلمين عند علمائنا واحمد وذلك لان دار الاسلام دار احكام
فلا تختلف باختلاف المنعة والملك يجمع حكم الاسلام الكل واما دار الحرب فهي
دار قهر وغلبة فباختلاف المنعة والملك يتباين الدار فيما بينهم كحبشة وفرنج اذا
استحل كل منهما قتال الاخر وانقطعت العصمة بينهما بالكلية فينقطع باختلافهما
التوارث وكذا اذا خرجوا الينا بامان واما اذا كان بينهما تناصر وتعاون على
اعدائهما كانت الدار واحدة والورثة ثابتة وعند مالك والشافعي اختلاف الدار
لا يمنع الارث اصلا حقيقة كما اذا مات الحربي في داره وله اب او ابن ذمي في دارنا
او مات الذمي في دارنا وله اب او ابن في دار الحرب لانهما وان اتحدا ملة لكن
لما انقطع الولاية بينهما بتباين الدارين حقيقة انقطعت الوراثة المبنية على الولاية
لكون الوارث خلف مورثه في ماله ملكا ويدا وتصرفا او حكما كما اذا دخل حربي
دارنا بامان فهو والذمي في دار واحدة حقيقة لكنهما في دارين مختلفين حكما فلا توارث
بينهما بل اذا مات المستامن يوقف ماله لوارثه الذي في دار الحرب لا لوارثه الذمي
لبقاء حكم الامان في ماله بحقه والحربيان اذا كانا مختلفي الدارين حقيقة لما مر فان
كانا في دارنا كان اختلافهما في الدار حكما لجعل كل واحد منهما في داره التي خرج منها
الينا بامان فلا يتوارثان في دارنا الا اذا صارا اهل ذمة وثبت التوارث بين المستامنين
من دار واحدة ولم يتعرض المصنف هنا لاستبهام تاريخ الموت كالغرقى والحرقى
والهدمى والقتلى وان كان مانعا من الارث باختلاف الائمة الاربعة لذكره اياه
مفصلا بعد في مسائل متفرقة وفرض للزوجة الواحدة فصاعدا وتقديمها لانها اصل الولاد
الربع ان لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن وان سفل لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم

يكن لكم ولد والثمن مع ولد ابنا كانا وبنتا واحدا او اكثر لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم فارزا اي فنزل هذا الحكم حال تعدده من الولد لما ولد الابن وان سفل للاجماع وفرض ضعفا الكائين اي ضعف الربع وهو النصف عند عدم الولد وولد الابن وان سفل وضعف الثمن وهو الربع معهما للزوج لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن فيقدر دعوى هنا ان يكون للذكر ضعف حظ الانثيين اذا اربع زوجات لو كن كواحدة حكما وفرض نصف للبنت الواحدة لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف وبنت الابن الواحدة وان سفل عند عدم البنت لقيامها مقامها اجماعا وفرض سدس لبنت ابن واحدة فصاعدا وان سفل معها اي مع بنت واحدة صلبية تكملة للثلثين ويصرن معها عصبات ان كان معهن ابن الابن وان كان معهن ذكر اسفل منهن درجة ولا صلبية فلهن وفرضهن ولا يرث مع الصلبيتين عند عامة الصحابة خلافا لابن عباس اذ حكمها عنده حكم واحدة الا ان يكون بحذاهن او اسفل منهن غلام فيعصبهن ويكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وسقطن مع الابن والاخ اي فرض نصف للاخت لابوين وللاخت من اب عند عدمها لقوله وله اخت فلها نصف ما ترك والمراد الاخت لابوين او لاب لان الاخت لام علم حالها من اية المواريث وفرض لاخت لاب واحدة فصاعدة سدس معها اي مع اخت واحدة لابوين تكملة للثلثين وتسقط مع اختين لابوين الا ان يعصبهن الاخ لاب للذكر مثل حظ الانثيين واب اي فرض سدس لاب وجد صحيح عند عدم الاب بولد ابنا كان او بنتا فارزا اي فذهب هذا الحكم حال نزوله من الولد لما ولد الابن وان سفل وام اي وفرض سدس لها ان اما معه اي الولد وولد الابن وان سفل لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك واما مع احد زوجين فارزا اما مع اختين فصاعدا سواء كانا من جهة الابوين معا او من جهتهما احدهما لقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس ولفظ الاخوة ينبا ول الكلالة للاشتراك في الاخوة واليه ذهب اكثر الصحابة وجمهور الفقهاء خلافا لابن عباس فانه ما جعل الاثنين منهما حاجبين لام فلها معهما الثلث عنده بنا على ان الاخوة صيغة جمع وردت بان الاثنين كالجمع في الميراث كما ان الثنتين كالثلث عند غير ابن العباس والاختين كالاخوات اتفاقا في الاسكاف فكذا في الحجب ثم السدس الذي تحجبوها عنه للاب عند جمهور الصحابة اذ المراد من صدر قوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس ان لامه الثلث والباقي للاب فكذا الحال في آخره كانه قيل فان كان للاخوة وورثه ابواه فلامه السدس ولابيه الباقي ثم شرط الحاجب كونه وارثا في حق من يحجبه والاخ الكتابي المسلم وارث في حق الام بخلاف الرقيق والكافر فلا اخوة يحجبونها وهم يحجبون بالاب وعن ابن عباس ان هذا السدس للاخوة اذ نصيبهم لاخذهم وفرض سدس لواحدة من اخوات الصحيحة صاعدا اذا كن متحاذيات والا تحجب القرب البعدي من ابويه

جهة كانتا لما سيجيء اما السدس لواحدة فلرواية ابي سعيد الخدري ومعناه انه صلى الله عليه وسلم قضى للجدة بالسدس وفي رواية اطعم واما ثنتين فكمن متحاذيات فلانه صلى الله عليه وسلم اطعم ثلاث جدات السدس رفاه الطحاوي والجدة الصحيحة من خلت نسبتها عن صحيح فاسد وهو من دخل في نسبته الى الميت ام وتقابله جد صحيح سواء كانت مذليه بمحض الانوثة كام ام ام او بمحض الذكورة كام اب وام اب اب او بخلط منهما كام ام اب وهي صاحبة فرض في الجدات كجد صحيح في الاجداد واذا دخل في نسبتها جد فاسد كانت فاسدة ومنتمية بخلط ذكور واناث كام اب ام وام ام اب وهي لجد فاسد من ذوي ارحام لا عصوبة ولا فرض لهم وانما ارثهم بقرابة وفرض سدس لواحد من ولد الام ذكرا كان او انثى لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس والمراد ولد الام اجماعا بتسديد قراءة ابي وله اخ او اخت من الام والكلالة تطلق على قرابة من عدا الولد والوالد وعلى من لم يخلف ولدا ولا والدا وعلى من خلف ليس بولد ولا والد وفرض ثلث كما عينا اي لزايد على واحد من ولد الام ذكورا كانوا او اناثا او مختلطين مع استواء الذكور والاناث في القسمة لقوله تعالى فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وام اي فرض لها ثلث لعدم من ذكر قبل معها وهو ولد وولد ابن وان سفل واثنان من اخوة واخوات فصاعدا من اية جهة كانا لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس وهذا اذا لم يكن مع الابوين احد الزوجين والا فلها ثلث الباقي عن فرض احد الزوجين حال كونها مع اب وذلك في الصورتين زوج وابوين وزوجة وابوين فللام في الاولى السدس وفي الثانية الربع وهذا مذهب جمهور الصحابة والفقهاء خلافا لابن عباس القايل بان لها ثلث اصل التركة في هاتين الصورتين نظرا لاطلاق قوله تعالى فلامه الثلث واجيب بان معنى قوله فلامه الثلث ان لها ثلث ما ورث ابواه سواء كان جميع المال او بعضه لان اصل التركة مطلقا والا يكفي في البيان قوله فان لم يكن له ولد فلامه الثلث ويلزم خلو قوله وورثه ابواه عن الفايدة وفي الصورة الثانية يجمع ربعان حقيقة لا لفظا فان ثلثها حينيذ ربع حقيقة وقيد مع اب اذ لو كانت مع جد صحيح فلها ثلث جميع المال وهذا مذهب ابن عباس واحدى الروايتين عن الصديق رضي الله عنهم لانه لما ترك ظاهر قوله تعالى فلامه الثلث في حق الاب واول بما مر مؤيدا بقول اكثر الصحابة ليلا يلزم تفضيلها على الاب مع تساويهما في القرب اجري على ظاهره في حق الجد لعدم التساوي في القرب ولاستحالة في تفضيل انثى على ذكر مع التفاوت في الدرجة وعن الصديق رضي الله عنه ان لها من الجد ثلث الباقي كما مع الاب وبه اخذ ابو يوسف

نعم السدس جمع دانق وهو سدس الدرهم او السبع او الخمس او العشر او الثمن على ما عتبار الاسدان عند ابي يوسف ومحمد سدسان والوحنيفه وما لك والشافعي والمذاهب اوكذلك باعتبار الجانب عند محمد وزفر رحمهما

فيعصب الجد على هذه الرواية الام كما يعصبها الاب وفرض ضعفه اي الثلث وهو الثلثان
لجمع اي لكل اثنين فصاعدا اذا كان واحد منهما ذا نصف كبنت وبنت ابن عند عدمها واخت
لابوين او لاب عند عدمها قال تعالى في حق البنات فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك
وعند ابن عباس حكم البنتين حكم الواحدة لقوله تعالى فوق اثنتين وعند عامة الصحابة حكمهما حكم
الجمع وعليه الفتوى لان قوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين دل على ان حكم الانثيين حكم الذكر
فكما ان الذكر يجوز الثلثين مع الواحدة فالانثيان كذلك يجوز ان الثلثين فلما ذكر ما دل على
حكم الانثيين قيل فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك على معنى فان كن جماعة بالغات
ما بلغن من العدد فلهن ما للانثيين وهو الثلثان لا يتجاوزنه لكثرتهن ليعلم ان حكم الجماعة حكم
الثنتين بلا تفاوت وقال تعالى في حق الاخوات فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان وانما لم
يستثن المصنف الزوج كصاحب المجمع لعدم تصور التعدد فيه بخلاف بقية ذوي النصف

ذكر العصبة

وهي لغة قرابته لابيه وكانها جمع عاصب وان لم يسمع
به وانما سموا عصبة لانهم عصبوا به اي احاطوا به فالاب طرف والابن طرف والعم جانب
والاخ جانب ثم سمي بها الواحد والجمع والمذكر والمونث وقالوا في مصدرها العصوبة وتعين
لعصبة بنفسه فابدل من عصبة للبيان قوله ذكر اذ الانثى لا تكون عصبة بنفسها بل بغيرها
او مع غيرها لم يمت اي لم يتوسل الى الميت بانثى يقال فلان يمت اليك بقرابة اذا توسل
اليك بها فان من توسل اليه بانثى لم يكن عصبة كولد ام فانه من ذوي الفروض وكاب
ام وبنت بنت فانهما من ذوي الارحام وقرابة الام في الاخ لابوين ملغاة لاستحقاق
العصوبة لكفاية قرابة الاب التي هي اصل في استحقاقها لكن اعتبرت مرجحة للاخ للابوين
على اخ لاب ما بقي منها اي من جنس الفرائض فلا يرد اخذ العمة مثلا ما بقي من فرض
احد الزوجين لانها لا تاخذ ما بقي من فرض غيرها الابن بالجر بدل من عصبة فنازلا اي فتعدى
حكم العصوبة حال نزوله من ابن عند عدمه الى ابنه وان سفل فالاب عند عدم ابن وابن
ابن وان سفل اذ المفهوم من قوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث
ان الباقي للاب فيكون عصبة وتقديم كل من ابن وابن ابن على اب لان اتصال الفرع باصله
اظهر من العكس ولان سبب استحقاق بن بن وان سفل ايضا البنوة المتقدمة على الابوة
ومع البنت بنتا صلبية كانت او بنت ابن وان سفلت واحدة كانت او اكثر يتسهم اي
ياخذ الاب سهمه وهو السدس ايضا اي مع التعصيب لتنصيص قوله تعالى ولابويه
لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد على ان فرض الاب مع الولد السدس والولد
يشمل الصلبي ذكرا كان او انثى واحدا او جمعا كما يشمل ولد ابن وان سفل كذلك فان
كان مع الاب ابن او ابن بن وان سفل فله السدس والباقي لابنه وان سفل لقوله صلى الله

عليه

عليه وسلم الحقوا الفرائض باهلها فما ابقته فلاولى رجل ذكر واولى الرجال العصبة هو بن
وابن ابن وان سفل لما مر وان كانت معه بنت او بنت ابن وان سفلت فله السدس
ولها النصف بالفرض وما بقي فللاب لانه اولى رجل من العصبات عند عدم بن وابن ابن
وان سفل فالجد الصحيح الذي لا يرث الا عند عدم الاب لانه من قبله ولاسقاط الاقرب
الابعد فعاليا وهو حال من الضمير الذي في قوله مقدم يعني الجد مقدم عند ابي حنيفة حال
صعود تقدمه منه عند عدمه الى ابيه وابي ابيه وان علا على الاخ لابوين او لاب
اذ سقوط بني الاخياف مع الجد بالاجماع فنازلا اي فتعدى تاخر الاخ عن الجد وان
علا حال نزوله من الاخ عند عدمه الى ابنه وان سفل لان ابا بكر الصديق ومن
تابعه كابن عباس وبن زبير وحذيفة اليمان وابي سعيد الخدري وابي بن كعب ومعاذ
ابن جبل وابي موسى الاشعري وعائشة وغيرهم رضي الله عنهم لم يورثوا بني الاعيان والعلات
مع الجد كما مع الاب وبه اخذ شريح وعطا وعروة بن الزبير وعمر بن عبد العزيز والحسن وبن
سيرين وبه يفتى عند الحنفية لكن قال الشيخ التمرتاشي الاحسن عندي ان يدفع اليه ما
اجتمعت عليه الصحابة وهو السدس فيصطلح معه عن الباقي ثم اعلم انه كالاب عند عدمه
في جميع احكام الميراث الا في اربع مسائل الاولى ان ام الاب لا ترث معه وعن احمد
روايتان وترث مع الجد والثانية ان الميت اذا ترك ابوين واحد زوجين فللام ثلث
ما بقي بعد نصيب احد الزوجين ولها ثلث الكل مع الجد الا عند ابي يوسف والثالثة ان بني
الاعيان والعلات كلهم يسقطون مع الاب اجماعا ولا يسقطون مع الجد الا عند ابي حنيفة
والرابعة ان ابا المعتق مع ابنه ياخذ سدس الولا عند ابي يوسف واحمد وليس للجد سدس
الولا بل كله للابن ولا فرق بينهما عند ساير الايمة بل كل الولا للابن وشركا اي اثبت ابو
يوسف ومحمد بين الجد والاخ شركة زيدية اي منسوبة الى زيد بن ثابت لا منسوبة الى علي وبن
مسعود حيث ذهب علي رضي الله عنه الى انه يقاسم الاخوة ما لم ينتقص حظه من السدس فاذا
انتقص يعطى السدس اذ حظ الاب لا ينتقص من السدس فاذا كان معه اخوان لابوين او ثلاثة او
اربعة فالمقاسمة خير له واذا كانوا خمسة فالمقاسمة والسدس سوا وان كانوا ستة فصاعدا
فالسدس له خير وبنو العلات لا يعدون في القسمة عنده فاذا كان الجد مع اخ لابوين واخ لاب
فنصف المال للاولى وللثانية سدسه وللجد الباقي وذهب بن مسعود رضي الله عنه الى
ان الجد يقاسمهم ما لم ينتقص حظه من الثلث فوافق فيه زيدا وان بني العلات لا يعتد بهم
في المقاسمة مع بني الاعيان فوافق فيه عليا وان الاخوات المنفردات ذوات فروض
مع الجد كما قال علي واختار ابو يوسف ومحمد قول زيد في القسمة ومعهما الايمة الثلثة وهو
ان الجد يقاسم بني الاعيان والعلات ما دامت المقاسمة خيرا له من ثلث جميع المال اذا لم

جامعة الملك سعود
قسم المخطوطات
عمادة شئون المكتبات

تختلط بهم ذو سهم وهي ان يجعل الجد في المقسمة كاحد الاخوة فيقسم المال بينه وبين الاخوة للذكر مثل حظ الانثيين وذلك لانه لما شابه الاب في سقوط حيا رمن بلغ بعد تزويج الجد وفي انه لا يعقل بولد الولد وفي عدم قبول الشهادة وغيرها والاخ في انه لا يفرض عليه النفقة اذا كان موسرا وفي عدم وجوب صدقة الفطر للصغير عليه وفي عدم صيرورة الصغير مسلما باسلامه وفي انه لا يجر ولاء ملتقطه الى مواليه جعل كالاب في حجب اولاد الام وكالاخ في قسمة المواريث ما دامت القسمة خيرا توفيرا عليه حقه من السهمين فاذا لم تكن هي خيرا له اعطي ثلث المال لانه من الولد يرث السدس فع الاخوة نضاعف ذلك ولان الجد لما كان كالجهة التي لها السدس في الدرجة الثانية التي لها ضعفه اعني الثلث فاذا كان مع اخ واحد فنصف المال بالمقاسمة خير له من الثلث واذا كان مع اختين لابوين او لاب فالمقاسمة والثلث مستويان ومع لانه فالثلث خير له ومع اختين لابوين او لاب فالمقاسمة انفع له ومع اربعهن فيهي والثلث سواء وان زدن على الاربع فالثلث خير له وبنو العلات يدخلون في القسمة مع بني الاعيان تقليلا لنصيب الجد تلا اخذ شيء والباقي بعد نصيب الجد تتقاسمه بنو الاعيان فيما بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وذلك لان بني العلات يرثون مع الجد عند عدم بني الاعيان لا معهم فلا بد من اعتبار ارثهم في حق الجد واعتبار سقوطهم في حق بني الاعيان الا اذا كانت معه اخت واحدة من بني الاعيان فانها تاخذ نصف الكل فان بقي شيء بعد نصيب الجد فرضها فلبني العلات كجد واخت لابوين واختين لاب فالمقاسمة خير للجد فله سهمان ولكل اخت سهم ثم ان الاخت لابوين تشرك من الاخرين ما يتم به لها نصف المال وهو سهم ونصف فيبقى لاختين لاب نصف سهم فلكل منهما ربع فاضرب مخرجه في اصل المسئلة وهو ربع تصح اخوات عشرين والاخوات لابوين ولاب لما ضرن عصبة مع الجد عند زيد لم يبق لهن فرض عنده الا في المسئلة الاكدرية لما يجيء ولذا قيل قد رفضهن وان لم يبق شيء بعد نصيب الجد وقد رفضهن فلا شيء لبني العلات كما اذا كانت في هذه المسئلة اخت لاب مكان الاختين لاب اذ الجد لما اخذ هنا بالمقاسمة نصف المال لانه خير له من ثلثه بقي نصف اخر فهو للاخت لابوين ثم اعلم انه اذا اختلط بالجد والاخوة ذو سهم فللجد بعد فرض ذي السهم خير الامور الثلثة اما سدس جميع المال كجد واخ وجدة وثبت واخوين فاصل المسئلة من ستة لاجتماع النصف والسدس فلثت نصفها وللجدة سدسها فيبقى سهمان فان قاسم الجد الاخوين واعطي ثلث الباقي كان له ثلثا سهم واحد وان اعطي سدس جميع المال كان له سهم تام فالسدس خير له منهما وحينئذ لا يستقيم واحد على الاخوين فاضرب عدد رؤسهم في الستة حتى يبلغ اثني عشر فتصح المسئلة واما

ثلث

ثلث ما يبقى بعد فرض ذي السهم كجد وجدة واخوين واخت فالمسئلة من ستة فللجدة السدس والثلث للخمسة الباقية فاضرب مخرج الثلث في الستة صارت ثمانية عشر فللجدة ثلاثة تبقى خمسة عشر ثلثها للجد ومن الباقي لكل من الاخوين اربعة وللاخت اثنان وانما صار ثلث ما يبقي خيرا من الاخرين اما من عدد الرؤس وهو السبعة في الستة تحصل اثنان واربعون فللجدة منها سبعة وتبقى خمسة وثلاثون فلكل واحد من الجد والاخوين عشرة وللاخت خمسة واما في خيرته خمسة من ثمانية عشر من اثنين واربعين واما من سدس جميع المال فلان المسئلة على هذا التقدير ايضا من ستة فلكل من الجد والجدة واحد وللاستقيم الاربعة الباقية على اخت واخوين هم كخمس اخوات بل بينهما مباينة فاضرب عدد الرؤس وهو الخمسة في الستة تبلغ ثلاثين فللجد ومن الجدة وكل من الاخوين ثمانية وللاخت اربعة وللاضافة ان خمسة من ثمانية عشر خير من خمسة من ثلاثين **واما المقاسمة** كزوج وجد واخ فالمسئلة من اثنين لوجود النصف فواحد للزوج وواحد للجد والاخ مناصفة فاضرب عدد رؤسهما في اصل المسئلة تكن اربعة فللزوج اثنان ولكل منهما واحد فقد حصل للجد ربع المال بالمقاسمة وهي خير له من ثلث ما بقي لانه سدس كل المال ايضا وكزوج وام وجد واخت لابوين او لاب فللزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس وللاخت النصف ثم يتم الجد نصيبه الى نصيب الاخت فيقسم مجموع النصيبين للذكر مثل حظ الانثيين واصلها من ستة لاجتماع نصف وثلث وسدس وتعول الى تسعة اذ للزوج من الستة ثلاثة وللام اثنان وللجد واحد وللاخت ثلاثة ومجموعها اربعة تقسم على الجد والاخت للذكر مثل حظ الانثيين ولا يستقيم اربعة على ثلاثة لصيرورة الجد كاختين فاضرب عدد الرؤس وهو الثلاثة في المسئلة وهو لها اعني التسعة تحصل سبعة وعشرون للزوج منها تسعة وللام ستة وللجد ثلاثة وللاخت تسعة ثم يتم نصيب الجد كما تقدم فيصير اثني عشر فيقسم بينهما كما مر فللجد ثمانية وللاخت اربعة وجعلت هنا عند زيد رضي الله عنه ابتداء ذات فرض كيلا تحرم الميراث بالكلية وجعلت عصبة بالاخرة كيلا يزيد نصيبها على نصيب الجد الذي هو كالاخ وسميت المسئلة اكدرية لانها لما ماتت امراة عنها كدرت وخلفت الورثة المذكورة واشتبهت على زيد مذهبه فيها فنسبت اليها ولو كان مكان الاخت اخ او اختان فلا عول ولا اكدرية اما اذا كان مكانها اخ فلانه لا سدس لجميع المال خير للجد والمسئلة من ستة تعول لسدس الباقي بعد فرض الزوج والام للجد بالفرض اذ لا ينقص حقه من السدس اجماعا ولا شيء للاخ ولا اكدرية ايضا لان الاخ عصبة لا يمكن لزيد جعله ذا فرض فاضطر الى جريانه كالاخت في الاكدرية كما سبق واما انه اذا كان مكانها اختان فلا عول لانهما ترددان الامر من الثلث الى السدس

المقاسمة فان المسئلة على تقديرها تستقيم اضعافا للمجدة واحدا بل بينهما تباين فاضرب جم سبع اخوات في تسعة الباقية على

ثلث ما يبقي بعد فرض ذي السهم كجد وجدة واخوين واخت فالمسئلة من ستة فللجدة السدس والثلث للخمسة الباقية فاضرب مخرج الثلث في الستة صارت ثمانية عشر فللجدة ثلاثة تبقى خمسة عشر ثلثها للجد ومن الباقي لكل من الاخوين اربعة وللاخت اثنان وانما صار ثلث ما يبقي خيرا من الاخرين اما من عدد الرؤس وهو السبعة في الستة تحصل اثنان واربعون فللجدة منها سبعة وتبقى خمسة وثلاثون فلكل واحد من الجد والاخوين عشرة وللاخت خمسة واما في خيرته خمسة من ثمانية عشر من اثنين واربعين واما من سدس جميع المال فلان المسئلة على هذا التقدير ايضا من ستة فلكل من الجد والجدة واحد وللاستقيم الاربعة الباقية على اخت واخوين هم كخمس اخوات بل بينهما مباينة فاضرب عدد الرؤس وهو الخمسة في الستة تبلغ ثلاثين فللجد ومن الجدة وكل من الاخوين ثمانية وللاخت اربعة وللاضافة ان خمسة من ثمانية عشر خير من خمسة من ثلاثين **واما المقاسمة** كزوج وجد واخ فالمسئلة من اثنين لوجود النصف فواحد للزوج وواحد للجد والاخ مناصفة فاضرب عدد رؤسهما في اصل المسئلة تكن اربعة فللزوج اثنان ولكل منهما واحد فقد حصل للجد ربع المال بالمقاسمة وهي خير له من ثلث ما بقي لانه سدس كل المال ايضا وكزوج وام وجد واخت لابوين او لاب فللزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس وللاخت النصف ثم يتم الجد نصيبه الى نصيب الاخت فيقسم مجموع النصيبين للذكر مثل حظ الانثيين واصلها من ستة لاجتماع نصف وثلث وسدس وتعول الى تسعة اذ للزوج من الستة ثلاثة وللام اثنان وللجد واحد وللاخت ثلاثة ومجموعها اربعة تقسم على الجد والاخت للذكر مثل حظ الانثيين ولا يستقيم اربعة على ثلاثة لصيرورة الجد كاختين فاضرب عدد الرؤس وهو الثلاثة في المسئلة وهو لها اعني التسعة تحصل سبعة وعشرون للزوج منها تسعة وللام ستة وللجد ثلاثة وللاخت تسعة ثم يتم نصيب الجد كما تقدم فيصير اثني عشر فيقسم بينهما كما مر فللجد ثمانية وللاخت اربعة وجعلت هنا عند زيد رضي الله عنه ابتداء ذات فرض كيلا تحرم الميراث بالكلية وجعلت عصبة بالاخرة كيلا يزيد نصيبها على نصيب الجد الذي هو كالاخ وسميت المسئلة اكدرية لانها لما ماتت امراة عنها كدرت وخلفت الورثة المذكورة واشتبهت على زيد مذهبه فيها فنسبت اليها ولو كان مكان الاخت اخ او اختان فلا عول ولا اكدرية اما اذا كان مكانها اخ فلانه لا سدس لجميع المال خير للجد والمسئلة من ستة تعول لسدس الباقي بعد فرض الزوج والام للجد بالفرض اذ لا ينقص حقه من السدس اجماعا ولا شيء للاخ ولا اكدرية ايضا لان الاخ عصبة لا يمكن لزيد جعله ذا فرض فاضطر الى جريانه كالاخت في الاكدرية كما سبق واما انه اذا كان مكانها اختان فلا عول لانهما ترددان الامر من الثلث الى السدس

ثلث ما يبقي بعد فرض ذي السهم كجد وجدة واخوين واخت فالمسئلة من ستة فللجدة السدس والثلث للخمسة الباقية فاضرب مخرج الثلث في الستة صارت ثمانية عشر فللجدة ثلاثة تبقى خمسة عشر ثلثها للجد ومن الباقي لكل من الاخوين اربعة وللاخت اثنان وانما صار ثلث ما يبقي خيرا من الاخرين اما من عدد الرؤس وهو السبعة في الستة تحصل اثنان واربعون فللجدة منها سبعة وتبقى خمسة وثلاثون فلكل واحد من الجد والاخوين عشرة وللاخت خمسة واما في خيرته خمسة من ثمانية عشر من اثنين واربعين واما من سدس جميع المال فلان المسئلة على هذا التقدير ايضا من ستة فلكل من الجد والجدة واحد وللاستقيم الاربعة الباقية على اخت واخوين هم كخمس اخوات بل بينهما مباينة فاضرب عدد الرؤس وهو الخمسة في الستة تبلغ ثلاثين فللجد ومن الجدة وكل من الاخوين ثمانية وللاخت اربعة وللاضافة ان خمسة من ثمانية عشر خير من خمسة من ثلاثين **واما المقاسمة** كزوج وجد واخ فالمسئلة من اثنين لوجود النصف فواحد للزوج وواحد للجد والاخ مناصفة فاضرب عدد رؤسهما في اصل المسئلة تكن اربعة فللزوج اثنان ولكل منهما واحد فقد حصل للجد ربع المال بالمقاسمة وهي خير له من ثلث ما بقي لانه سدس كل المال ايضا وكزوج وام وجد واخت لابوين او لاب فللزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس وللاخت النصف ثم يتم الجد نصيبه الى نصيب الاخت فيقسم مجموع النصيبين للذكر مثل حظ الانثيين واصلها من ستة لاجتماع نصف وثلث وسدس وتعول الى تسعة اذ للزوج من الستة ثلاثة وللام اثنان وللجد واحد وللاخت ثلاثة ومجموعها اربعة تقسم على الجد والاخت للذكر مثل حظ الانثيين ولا يستقيم اربعة على ثلاثة لصيرورة الجد كاختين فاضرب عدد الرؤس وهو الثلاثة في المسئلة وهو لها اعني التسعة تحصل سبعة وعشرون للزوج منها تسعة وللام ستة وللجد ثلاثة وللاخت تسعة ثم يتم نصيب الجد كما تقدم فيصير اثني عشر فيقسم بينهما كما مر فللجد ثمانية وللاخت اربعة وجعلت هنا عند زيد رضي الله عنه ابتداء ذات فرض كيلا تحرم الميراث بالكلية وجعلت عصبة بالاخرة كيلا يزيد نصيبها على نصيب الجد الذي هو كالاخ وسميت المسئلة اكدرية لانها لما ماتت امراة عنها كدرت وخلفت الورثة المذكورة واشتبهت على زيد مذهبه فيها فنسبت اليها ولو كان مكان الاخت اخ او اختان فلا عول ولا اكدرية اما اذا كان مكانها اخ فلانه لا سدس لجميع المال خير للجد والمسئلة من ستة تعول لسدس الباقي بعد فرض الزوج والام للجد بالفرض اذ لا ينقص حقه من السدس اجماعا ولا شيء للاخ ولا اكدرية ايضا لان الاخ عصبة لا يمكن لزيد جعله ذا فرض فاضطر الى جريانه كالاخت في الاكدرية كما سبق واما انه اذا كان مكانها اختان فلا عول لانهما ترددان الامر من الثلث الى السدس

والمسئلة من ستة فللزوج ثلاثة وللام واحد فيبقى للاختين واحد لا يستقيم عليهما فضرب
عدد رؤسهما في اصل المسئلة بلغ اثني عشر بخلاف الاكدرية اذ لم يبق فيها للاخت شيء فوجب
ان يقال على وجه سبق ولا اكدرية لاستقامة اصول زيد ههنا فالعم بالجر عطف على
الابن فايراده بعد الاخ وابنه وان سفل للاشعار بتقدمهما عليه في الاعتبار للقرب اذ الاخ
جزء ابيه والعم جزء جده ولذا تتقدم عليه الاخت ايضا اذا صارت عصبة فنازلا اي
فتعدى حكم العصوبة حال نزوله من عم عند عدمه الى ابيه وان نزل فعم الاب فالجد كذلك
يعني بعد بن عمه وان نزل عم ابيه ثم ابنه وان نزل ثم عم جده الصحيح ثم ابنه وان نزل
فذي اي بعد الترجيح بقرب الدرجة اعتبر ترجح ذي ابوين على ذي اب فقط فالعصبة
بنفسه كاخ لابوين مقدم على اخ لاب اجماعا والعصبة مع غيره كاخت لابوين اذا صارت
عصبة مع بنت صلبية او بنت ابن اولى من اخ لاب خلافا لابن عباس لان الاخت لا تصير
عصبة مع البنات عنده لما مر وابن الاخ لابوين اولى من ابن الاخ لاب وعم الميت
لابوين اولى من عمه لاب وبن عم الميت لابوين اولى من ابن عمه لاب وعم جد الميت لابوين
اولى من عم جده لاب وبن عم جد الميت اولى من بن عم جده لاب واذا اجتمعت العصبات لابوين
وهم في درجة واحدة قسم عليهم المال باعتبار ابدانهم دون اصولهم واشار المصنف
بتقديم قوله فالمعتق على العصبة بالغير ومعه الى انه عصبة بنفسه وان كان متاخرا
عن جميع العصبات النسبية في الاعتبار وهو مقدم عندنا على ذوي الارحام والرد على
ذوي الفروض وهو قول علي وزيد وقال ابن مسعود هو موخر عن ذوي الارحام ايضا
ثم هو يرث من معتقه سوا اعتقه لوجه الله او للشيطان او على انه سائبة او بشرط
ان لا ولاء عليه او على مال او بلا مال او بطريق كتابة او نحو ذلك لتحقق السبب وهو
الاعتاق في هذه الصور قال صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق وقال مالك ان
اعتقه لوجه الشيطان او بشرط ان لا ولاء عليه لم يستحق الولاء لانه صلة شرعية
فمرتكب المعصية بالاعتاق حرم عن هذه الصلة وكذلك من صرح بنفيها فنازلا اي فتعدى
حكم عصوبته حال نزوله من المعتق عند عدمه الى عصباته النسبية الذكور على ترتيب
سبق ثم الى السببية اعني معتق المعتق ويعطى ابو يوسف من قوله الاخير ومعه احمد
ابا المولى اي ابا معتق المعتق السدس ويعطى الابن اي ابن المولى الباقي من السدس وهو
احدى الروايتين عن ابن مسعود قال شريح والنخعي لا لحاق ولا هو اثر الملك بحقيقته وابو
حنيفة ومحمد اسقطا ومعهما مالك والشافعي الاب لدلالة قوله صلى الله عليه وسلم
الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث على انه ليس بمال ولا في حكمه كقصاص
حتى يجوز الاعتياض عنه بمال بل هو سبب يورث به بطريق العصوبة فيعتبر الاقرب

فالاقرب

٢٠١

فالاقرب وهنا الاقرب هو الابن لما مر فيكون كل الولاء له وقيل باب اذ لو ترك معتق
المعتق ابنا وجدا فالولاء كله للابن اتفاقا لان الاب كابن في العصوبة ظاهرا لاتصال كل
منهما بالميت بلا واسطة وان كان الابن اقرب حكما لما مر بخلاف الجد ولو ترك جدا واخا
فالولاء كله لجده عند ابي حنيفة لانه اقرب في العصوبة عنده وعندهما الولاء بينهما نصفان
وبعض احكام الولاء كالجز وغيره ذكر في اخر كتاب العتق وتعصب اي يصير البنات عصبة بالغير
الذكر العصبة بنفسه المتعدي نسبة العصوبة منه الى الانثى فابدل للبيان من الغير قوله
الابن بالجر وهلم اي تعال حال كونك تجر جرا حكم البنات بالابن الى بنات الابن وان
نزلن بابن ابن وان سفل لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وتعصب
الاخوات لابوين وان كانت بنات الصلب وبنات الابن وان نزلن او الاخوات لاب وان
وجدت الثلاثة المتقدمة باخيهن المساوي لهن قرابة لقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا
ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين ومن لا فرض لها من الاناث واخوها عصبة لا تصير عصبة
باخيها كعم وعمة اذ النص الوارد في عصبية اناث بذكور انما هو في بنات بنين واخوات
باخوة والاناث في كل منهما ذوات فروض وتعصب الاخوات لابوين او لاب مع الانثى
الغير الذي ليس بعصبة بنفسه اصلا بل عصوبة تلك العصبة مجامعة لذلك الغير
ذي الفرض فابدل من الغير للبيان قوله البنات اي بنات الصلب او بنات الابن وان
نزلن لقوله صلى الله عليه وسلم اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة واريد من الجمعين الجنس
واحدا كان او متعددا وابن عباس رضي الله عنه لم يعصبهن مع البنات وحكم فيما اذا اجتمعت
بنت واخت بان النصف للبنت ولا شيء للاخت لان الولد ذكرا كان او انثى حاجب للاخوات
لقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك بخلاف الاخ فانه ياخذ ما
بقي من البنت لعصوبته بنفسه والبنت ليست عصبة بنفسها فكيف تصير الاخت معها
عصبة واجيب بان المراد بالولد هو الابن بدليل قوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها
ولد اي ابن بالاتفاق لان الاخ يرث مع البنت ويجعل اتفاقا عصبته ولد الزنا وولد
المراة الملاعنة مع زوجها مولى الام لانه لما لم يكن له اب ورثه وارث من جهته ورثه
وارث امه اعلم ان انقطاع نسب ولد الملاعنة عن الاب في حق الارث دون ساير
الاحكام حتى لا تقبل شهادة الملاعن لذلك الولد ولا يجوز لاحدهما دفع الزكاة الى الاخر
ثم ان كان الولد حر الاصل فالمراد من المولى قريبها وعصبتها النسبية الاقرب فالاقرب
وان كان معتقا فالمراد من المولى معتقها فلو مات وترك بنتا واما والملاعن فللبنت النصف
وللام السدس ويرد الباقي عليهما ولو كان معهما زوج او زوجة ياخذ فرضه والباقي
بينهما فرضا وردا وولد الزنا انما يفارق ولد الملاعنة في مسئلة وهي ان ولد الزنا يرث

من توأمه ميراث اخ لام وولد الملاعنة يرث من توأمه ميراث اخ لابوين ولا يرث المدلي
اي المنتسب الى الميت بسببه اي مع وجود سببه الذي به يرث كابن ابن مع ابن خلا اي سوا
ولد الام فانه يرث معها مع ادلائه الى الميت بها لان الاصل ان المدلي به ان استحق كل التركة
من جهة واحدة لم يرث المدلي مع وجوده سوا اتحدا في سبب الارث كالجد مع الابن وابن
الابن مع الابن او لم يتحدا كالاخوة والاخوات مع الاب فان المدلي به لما احرز جميع المال
لم يبق للمدلي شي وان لم يستحق المدلي به الكل من جهة واحدة كام منفردة عن عصبة وذي فرض
فانها تستحق بعض التركة بالفرض وبعضها بالرد فان اتحدا في السبب فالامر كذلك كام الام مع
الام اذ الام لما اخذت نصيبها بسبب الامومة لم يبق لام الام من نصيب تستحقه بذاك السبب
شي وليس لها نصيب اخر فصارت محرومة وان لم يتحدا في السبب كولد الام معها فانه يرث
معها لمغايرة سبب ارثه لسبب ارثها

ذكر الحجب

وهو لغة المنع واصطلاحا منع
شخص معين لاخر عن كل ميراثه او بعضه ولذا صار نوعين حجب نقصان وهو ان يحجب
عن الاكثر الى اقل وقد مر امثلته وحجب حرمان وهو ان يحجب عن الميراث بالمرة وهذا
الذكر لبيانه ويحجب المحجوب حجب الحرمان غيره كلا الحجبين باتفاق بن مسعود وغيره كام اب
محجوبة به حاجبة لام ام ام خلافا للائمة الثلثة فان الجدة القربى من جهة الاب محجوبة به
كانت اولا لا تحجب الجدة البعدى من جهة الام عندهم وكاثنين من اخوة واخوات فصاعدا لابوين
كانا او لاحدهما فانهما لا يرثان مع اب ولكن يحجبان اما عن الثلث الى السدس لا يحجب المحروم عن
الميراث بالكلية ككافر وقاتل ورقيق غيره لا حجب نقصان ولا حجب حرمان وهو عامة قول
الصحابة رضي الله عنهم اذ الحجب ثبت في النص باسم ولد واخ وهذا الاسم وان شمل مسلما
وكافرا وحرا ورقيقا وقاتلا وغيره لكن ذكره في اية المواريث يدل على ان المراد منه الوارث
فروي ان امراة مسلمة تركت زوجا مسلما واخوين من امها مسلمين وابنا كافرا فقضى فيها
علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهم بالنصف للزوج والثلث لاخويها والباقي للعصبة لو وجد
وعند بن مسعود رضي الله عنه المحروم يحجب حجب النقصان لا الحرمان اذ تقييد الولد والاخ
بكونهما وارثين زيادة على النص ونسخ وحجب النقصان نقل من الاكثر الى الاقل ولا فرق
فيه بين كون الحاجب وارثا او غيره بخلاف حجب الحرمان فانه لتقديم اقرب على ابعد
وذا انما يتصور اذا استحق الاقرب فعنده في المسئلة المذكورة للزوج الربع وللاخوين
الثلث وللعصبة الباقي وقد روي عنه ايضا انه جعل في تلك الصورة للزوج الربع ولم
يجعل للاخوين شيئا بل حكم للعصبة بالباقي ويسقط اتفاقا بنو الاعيان اي الاخوة والاخوات
لابوين وعين الشي خياره وخيار الاخوة والاخوات من لابوين فاضافتهم الى الاعيان
بيانية وبنو الاخياف اي الاخوة والاخوات لام سموا به لكونهم من اصلين مختلفين يقال

وذا لا يثبت الا بما يثبت به النسخ ١٢

فرس

فرس اخيف اذا كانت احدى عينيه زرقا والاخرى كحلا بالابن اما سقوط الاخوة به فلقوله تعالى وهو يرثها
ان لم يكن لها ولد اي ابن اجماعا اذ الاخ يرث مع البنت اجماعا واما سقوط الاخوات به فلقوله
تعالى ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك والمراد من الولد الابن لما مر فنازلا اي فسقطوا
بابن حال نزول سقوطهم من ابن الى ابنه وان نزل لدخول ابن ابن تحت الابن وقيامه عند
عدمه والاب فلانهم كلالة وتوريث الكلالة مشروط بفقد ولد ووالد فعاليا اي فسقط
بنو الاعيان والاخياف بالاب حال صعود سقوطهم من الاب الى ابيه وان علا فسقوطهم
بالجد عند ابي حنيفة لما تقدم لكن اطلق هنا الحكم بلا تنبيه على الخلاف اشارة الى انه المفتى به ويسقط
بنو العلات اي اخوة واخوات لاب واحد اختلفت امهاتهم اذ العلة الضرة بهما اي بفريقين
احدهما بنو الاعيان والاخر الابناء والاباء اما بالاخر فلما مر في سقوط بني الاعيان به واما
ببني الاعيان فلان ميراث بني الاعيان جار مجرى اولاد صلبية وان ميراث بني العلات
كميراث اولاد ابن ذكورهم كذكورهم واناثهم كاناثهم فكما يحجب اولاد ابن بابن كذلك اولاد
العلات باخ لابوين ولا يسقط بنو الاخياف ببني الاعيان والعلات ويسقط الجدات
سواء كن ابويات او اميات بالام اما الابويات فلاتحاد السبب وهو الامومة واما
الاميات فلذلك ولادلائهن باللام وتسقط الابويات لا الاميات بالاب ايضا وهو قول
عثمان وعلي وزيد وغيرهم ونقل عن عمر وبن مسعود وابي موسى الاشعري ان ام الاب
ترث مع الاب لان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى ام الاب السدس مع وجود الاب
رواه بن مسعود قيل يحتمل ان يكون ذاك حال كون اب الميت رقيقا او كافرا وكذلك يسقط
الابوات بالجد الا ام الاب وان علت فانها لا تسقط به بل ترث اذ قرابتها ليست من قبله
بل هي زوجته والتحقيق ان الجد ان بعد عن الميت بدرجة واحدة كاب الاب ترث
معه ابوية واحدة وان بعد بدرجتين كاب اب الاب ترث معه ابويتان ام اب
الاب التي هي زوجته وام ام الاب التي هي ام زوجته اب الاب وان بعد عنه
بثلاث درجات ترث معه ثلاث ابويات وهكذا كلما ازدادت درجات بعد الجد
ازداد بحسبها عدد الابويات التي يرثن معه والقربى سوا كانت من قبل الام او الاب
وارثة كانت او محجوبة تحجب البعدى من اية جهة كانت وهذا مذهب علي واحدى
الروايتين عن زيد اذ استحقاق الجدة لامومة اي اصلية ومعناها في القربى اظهر
واقوى منه في البعدى مطلقا وفي اخرى عنه ان القربى التي من قبل الاب والبعدى
التي من قبل الام سوا اذ لاحدهما ظهور الصفة وللاخرى زيادة القرب فيستويان
في الاستحقاق فيكون حينئذ حجب القربى فيما اذا كانت قربى وبعدى من قبل الام او قربى
وبعدى من جهة الاب او قربى من قبل الام وبعدى من قبل الاب وقد عمل بهذه الرواية

مالك والشافعي في اصح قوليه وسقوط وبنات الابن عن نسخة المصنف سهوا القلم ويظهر وجهه مما سيجيء يعني يسقط بنات الابن الاخوات لابوين استغراق البنتين الصلبيتين او الاخوات لابوين وهن وهو الثلثان اذ كل من بنات صلب واخوات لابوين لما اخذن ثلثين حقهن بالنص لم يبق شيء لقيام مقامهن وهو بنات ابن واخوات لاب الا بتعصيب ابن بن لبنات ابن او بتعصيب اخ لاب لاخوات لاب وحينئذ يكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وقوله موازا او نازل وصف لابن ابن الاخ اذ لا يتم وصف الاخ بالنزول على ان المذهب عدم تعصيب ابن اخ لاخوات ثم اعلم ان بنات الابن اذا واراهن غلام سواء كان اخاهن او ابن عمهن فانه يعصبهن كتعصيب ابن صلبي لبنات صلبه واليه ذهب عامة الصحابة وجمهور الفقهاء رضي الله عنهم وقال ابن مسعود رضي الله عنه لا يعصبهن بل الباقي في كله لابن ابن اذ لو جعل الباقي في سهم الذكر مثل حظ الانثيين لزاد حق البنات على الثلثين وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يزاد حق البنات على الثلثين واجيب بان استحقاق صلبيات بالفرض واستحقاق بنات ابن بالتعصيب وهما سببان مختلفان فلا يضم احدهما الى الاخر فلا زيادة على الثلثين واذا كان الغلام انزل منهن فالكل كذلك عند باقي ظاهر المذهب وقال بعض المتاخرين لا يعصبهن بل الباقي للغلام خاصة اذ الذكر انما يعصب من هو في درجته لا من هو اعلا منه فابن الابن لا يعصب البنات ويشدس اي ياخذ السدس اخواني عم وصفة اخ لام بان تزوج اكبر اخوين امراة فولدت ابنا ثم مات الاكبر فتزوجها الاصغر فولدت منه ابنا ثم مات الاصغر وله ابن من امراة اخرى ايضا ثم مات ابن الاكبر وترك ابني عمه احدهما اخ لام فقسم الباقي من السدس بينهما بالعمومة فاشار المصنف لهذه المسئلة الى انه اذا اجتمع في شخص قرابتان لو تفرقتا في شخصين ورثا بهما ويجعل كالشخصين وعلا ونازلا لم يتركوا اي لم يجعلوا الاخ لابوين شركا الاخ لام في المسئلة المشركة وهي زوج وام واخ لام واخ لابوين فللزوج النصف وللام السدس وللاخ لام الثلث ولا شيء للاخ لابوين وهو قول علي وابن عباس وابي بن كعب وابي موسى لان قوله فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث دل على ان جميع الثلث للاخ لام لم ينقص منه ولقوله صلى الله عليه وسلم الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت الفرائض فلاولى رجل ذكر ولم يبق شيئا وجعلهم مالك شركا الاخ لام بالسوية والشافعي واحمد وافقاه اتباعا لعمر وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وانما سميت مشركة كما سميت حمارية لانها وقعت في زمن عمر رضي الله عنه فاجاب بما هو مذهبنا فقال الاخ لابوين هب ان ابانا كان حمارا الستنا بن ام واحدة فقال عمر صدقتم ورجع الى القول بالتشريك ن ذكر العول وهو مستعمل لغة بمعنى الميل الى الجور وبمعنى الغلبة وبمعنى الرفع فمرادهنا الاخير اخذا لمعنى المصطلح عليه وهو رفع

الزكاة

الزكاة عدد الكسر من مخرج ضاق عن فرض او فروض ثم فتتها حتى يدخل النقصان في فرائض جميع الورثة على نسبة واحدة كاسبتين تفضيله واول من حكم بالعول عمر رضي الله عنه حيث وقع في عهده صورة ضاق مخرجها عن فروضها فشاور الصحابة فيها فاشار العباس الى العول وقال اعيلوا الفرائض ولم ينكر احد الا ابنه بعد مدة فقيل له هلا انكرته في زمن عمر فقال هبته وكان مهيبا وقيل له كيف تصنع بالفريضة العائلة فقال ادخل الضرر على من هو سواء عالا وهي البنات والاخوات فانهن ينقلن من فرض مقدر الى غير مقدر وهو التعصيب ثم اعلم ان المخارج ستة لا تعول اربعة منها وهي اثنان وثلاثة واربعة وثمانية اصلا اذ الفروض المتعلقة بهذه الاربعة اما ان يفي المال بها او يبقى منه شيء زائد عليه وهذا علم مستقراء الصور وتعول منها الستة فانها تزيد الى عشرة وترا وشفعا فالستة تعول بسدسها الى سبعة اذا اجتمع نصف وثلثان كزوج وام واختين لاب او اجتمع نصفان وسدس كزوج واخت لابوين واخت لاب وبسطها الى تسعة اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث كزوج واختين لابوين واختين لاب او اجتمع نصفان وثلث وسدس كزوج واخت لاب واختين لام وام وبثلثها الى عشرة اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث وسدس كزوج واختين لاب واختين لام وام وتعول منها اثنا عشر الى سبعة عشر وترا لا شفعا فتقول بنصف سدسه الى ثلثة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وسدس كزوجة واختين لاب واخت لام وبربعه الى خمسة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وثلث كزوجة واختين لاب واختين لام او اجتمع ربع وثلثان وسدسان كزوجة واختين لاب واخت لام وام وبسدسه وربعه الى سبعة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وثلث وسدس كزوجة واختين لاب واختين لام وام وتعول منها اربعة وعشرون الى سبعة مقترنة معها في مع عشرين فقط في المسئلة المنبرية المجتمع فيها الثمن والثلثان والسدس كامراة وبنتين وابوين وانما سميت منبرية لانها سئلت عن علي رضي الله عنه وهو على منبر الكوفة فاجاب عنها بديهة فقال السائل متعجبا اليس للزوجة الثمن فصار ثمنها تسعا ومضى في خطبته فتعجبوا من فطنته وعند ابن مسعود رضي الله عنه تعول اربعة وعشرون الى احد وثلثين بزيادة سدسها وثمنها عليها كامراة وام واختين لاب واختين لام وابن محروم اذ عنده يحجب هذا الابن الزوجة من الربع الى الثمن فالمسئلة عنده من اربعة وعشرين لاختلاط ثمن هو من النوع الاول بكل النوع الثاني فللزوجة الثمن وهو ثلاثة وللام السدس وهو اربعة وللاختين لاب الثلثان اعني ستة عشر وللاختين لام الثلث وهو ثمانية وعند غيره هذه المسئلة من اثنى عشر وتعول الى سبعة عشر ووجه اختيار العول فيما ذكر من الصور استقراء صور اجتماع الفروض ثم اعلم ان الستة متى عالت الى سبعة احتمل الامرين والاربعة

وبثلثها الى ثمانية اذا اجتمع نصف وثلثان وسدس كزوج وام واختين لاب او اجتمع نصفان وثلث كزوج واختين لابوين واختين لام

صح

كون المذكر كالمؤنث وان عصبها فالمال اثنى عشر فضعفا وابن عشر فقط وان عالت الستة عشر فالمسئلة من ذكر فضعفا وابن غيرها احتمل صح

ذكر الرد

والعشرون الى سبعة وعشرين فلما مت ذكر البسة هذا ما عرف باستقراء وهو ضد العول اذ فيه تفضل السهام على المخرج وفي الرد تفضل المخرج على السهام واليه اشار بقوله يرد عند علمائنا واحد وقدمنا الخلاف فما فضل من المخرج وجاوز عن فرض ذوي الفرض عليهم اي على ذوي الفروض اذا لم يكن عصبة معهم على حسب النسب بينهم خلا الزوجين فانه لا يرد عليهما اصلا لما مر ثم اعلم ان مسايل الرد عند من قال به اربعة اقسام اذ الموجود في المسئلة اما صنف واحد من المردود عليه الفضل او اكثر وعلى التقديرين اما ان يكون فيها من لا يرد عليه او لا يكون فقسمت اي اذا لم يكن في المسئلة من لا يرد عليه جعلت قسمتها من عدد رؤس المردود عليهم المتفرقين بكونهم مختلفي الجنس اي جميع الحال لهم فرضا وردا معا وعدم مزية رأس على اخر لعصبات متحدة جنس وذلك بان ترك بنتين واختين فالمسئلة من اثنين ولكل منهما واحد ومن عدد سهام المردود عليهم مختلفيه اي الجنس فاقيم اللغت مقام المنعوت يعني اذا اجتمع في المسئلة جنسان او ثلاثة اجناس لا ازيد بالاستقراء ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد عليه جعلت قسمة المسئلة من سهام هؤلاء المجتمعين المأخوذة من مخرج المسئلة فجعلت المسئلة من اثنين اذا كان فيها سدسان كجدة واخت لام او من ثلاثة اذا كان فيها ثلث وسدس كولدي الام مع الام فللام ثلث المال ولولديها ثلثاه او من اربعة اذا كان فيها نصف وسدس كبنت وام فللبنت ثلاثة الارباع وللام الربع او من خمسة اذا كان فيها ثلثان وسدس كبنتين وام او كان فيها نصف وسدسان كبنت وبنت ابن وام او كان فيها نصف وثلثا حاصل كابوين واختين لام وكاختين لابوين وام فعلى قياس ما مر يعرف وجهها ثم ان القسمة على الوجه المذكور ان استقامت على الورثة فذاك والا ضرب عدد رؤس من انكسر عليه في اصل المسئلة كبنت وثلث بنات ابن فللبنت ثلاثة وللبنات الابن سهم واحد لا يستقيم عليهن فضرب رؤسهن في اصل المسئلة وهي الاربعة فيصير اثني عشر للبنت منها ثلثة وللثلث منها واحد منقسمة عليهن ٥

واعطي في ما اذا كان من لا يرد عليهم مع الاول اي المردود عليهم متحدي الجنس فرض من لا يرد عليه من اقل مخارجه وقسم الباقي من ذلك المخرج على عدد رؤس هؤلاء المردود عليهم كما يقسم جميع المال على عدد رؤسهم اذا انفرد واعني من لا يرد عليه فان استقام الباقي على عدد رؤس من يرد عليهم فنعمت الاستقامة لاغنائها عن ضرب كزوج وثلاث بنات اقل مخارج من لا يرد عليه اربعة والباقي بعد فرضه وهو ثلثة مستقيم على عدد رؤس البنات وان لم يستقم الباقي على رؤس من يرد عليهم ضرب وفق رؤس من يرد عليهم في مخرج فرض من لا يرد عليه ان وافق رؤسهم ذلك الباقي كزوج وست بنات فما بقي بعد فرض من لا يرد عليه ثلاثة لا تستقيم على رؤس البنات الست بل بينهما موافقة بثلث

فضرب

المسئلة

فضرب وفق عدد رؤسهم وهو اثنان في المخرج وهو الاربعة بلغ ثمانية فللزوج منها اثنان وللبنات ستة وان لم يوافق الباقي رؤسهم ضربت اي كل عدد رؤسهم فيه اي في مخرج فرض من لا يرد عليه فما حصل من الضرب تصحح كزوج وخمس بنات فاذا اعطي الزوج واحدا من اربعة بقي ثلاثة لا تستقيم على البنات الخمس بل بينهما مباينة فضرب كل عدد رؤسهن في مخرج فرض من لا يرد عليه فحصل عشرون فكان للزوج واحد ضرب في المضروب وهو خمسة فكان خمسة اعطي اياها فكان للبنات ثلاثة ضربت في الخمسة فحصل خمسة عشر فلكل منهن ثلاثة

ووفق اي وقت تحقق وفق بين الرؤس والباقي ضرب هو اي الموفق في المخرج كما مر آنفا مثالة وتصحيحه ولم يذكر حاله الاستقامة اذ العشرة بلا عمل لا تصور الا معها واذ قد اطلق العشرة علم انها المطلقة وانها مع الاستقامة فيما اذا كان من لا يرد عليه مع الباقي اي المردود عليه مختلفي الجنس فسهم الباقي من مخرج ذلك الفرض اي فرض من لا يرد عليه على مسئلتهم اي مسئلة من يرد عليهم فان استقام الباقي منه عليها فلا ضرب وهذا انما هو في صورة واحدة وهي ما اذا كان فرض من لا يرد الربع واجتمع مع ثلث وسدس كزوجة وام واخ لام وكزوجة وام واختين لام وكزوجة واربع جدات وستة اخوان لام ففي الصورة الاخيرة فان استقام الباقي على مسئلة من يرد عليه لكن يصيب الجدات الاربع واحدا لا يستقيم عليهن بل بينهما مباينة فحفظنا كل عدد رؤسهن ولكنا لا نستقيم يصيب الاخوات الست وهو اثنان عليهن بل بينهما موافقة بنصف فرددنا عدد رؤسهن الى الثلثة فطلبنا التوافق بين اعداد الرؤس والرؤس فلم نجد فضربنا وفق رؤس الاخوات وهو الثلثة في كل عدد رؤس الجدات وهو الاربعة فحصل اثنا عشر ضربنا هذا في مخرج فرض من لا يرد وهو الاربعة فصار ثمانية واربعين فما كان لكل فريق ضربناه في المضروب واعطيناه اياه ٥

وان لم يستقم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه ضربت كل مسئلتهم فيه اي في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الاربعة فاذا اخذ الزوج ربعها بقي ثلاثة لا تستقيم على اربعة هي مسئلة من يرد عليه بل بينهما مباينة فضرب جميع مسئلة من يرد عليها اعني اربعة في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الاربعة فبلغ ستة عشر فهذا المبلغ مخرج فروض الكل فاذا اريد ان يعرف حصة كل فريق ممن يرد عليه ومن لا يرد عليه من مبلغ هو مخرج فرضها وطريقة ما اشار اليه بقوله فسهام اي بعد حصول المبلغ ضربت سهام غير المردود عليه من اقل مخارج فرضه وانما ذكر ضمير عليه لاعتبار ظاهر اللام او لارادة المذكور فيها اي في مسئلة من يرد عليهم فما حصل فهو نصيب من لا يرد عليه من ذلك المبلغ وضربت هي اي مسئلة المردود عليهم في الباقي من مخرج فرض غير المردود عليهم فما حصل فهو نصيب المردود عليهم وان اريد معرفة كل فريق من المردود عليهم ضربت سهام كل فريق منهم في مسئلتهم في باقي

فحصل مخرج فروض من يرد عليهم وهو لا يرد عليه كزوج وام وبنت وان لم يوافق الباقي مسئلة من يرد عليهم ضربت كل مسئلتهم في مخرج فرض من لا يرد عليه فما حصل هو مخرج الكل

الاختلاط اربع سدس من لا يرد عليهم ردية ورث الى اقل مخارج فرض من لا يرد عليه م

مخرج فرض من لا يرد عليه فما حصل فهو نصيبهم وان انكسر السهام الماخوذة من مخرج فروض
من يرد ومن لا يرد على البعض او الجميع فصحح المسئلة باصول سبعة اتية في الحساب ولهم
اصل مطرد في القسم الثالث والرابع من الرد في غير الاستقامة وهو انه اضرب سهام من
لا يرد في مسئلة من يرد او في وفقها ان كان بينهما موافقة ثم يرد سهام من يرد عليه في
الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه او وفقه ان كان بينهما موافقة ٥

ذكر ذوي الارحام

ذو الرحم في اللغة بمعنى ذي القرابة مطلقا يرث عند علمائنا واحمد
خلافا لمالك في رواية والشافعي وقد مر ذو رحم وقيد بمحرم سهو قلم الناسخ اذ المحرمية
ليست شرطا وبين المصنف معنى ذي رحم شرعا بتوصيفه بقوله قريب بالرفع ويجوز
جره وجر ما بعده بالجواز مع رحم غير ذي فرض مقدر في كتاب الله تعالى
او سنة رسوله صلى الله عليه وسلم او اجماع الامة وغير عصبة لا يرث معهما سوى احد
الزوجين ويحرر منفردهم اي ذوي الارحام الكل اي كل المال ويحجب الاقرب في كل صنف
منهم الابعد فيه كالعصبات ولد البنت وان سفل ذكرا كان او انثى فقوله ولد اما عطف
بيان او بدل كل من ذي رحم وولد بنت الابن وان سفل ذكرا كان او انثى وهؤلاء صنف
اول انتسبوا الى الميت فالجد عطف على ولد البنت اي يرث بعد فقد الصنف الاول الجد
الفاسد وان علا كاب ام الميت واب اب امه كالجدة الفاسدة وان علت كام اب ام الميت
وام ام اب امه وقد عرفت معنى الفساد في بيان صحة الجد والجدة وهؤلاء صنف ثان انتسب
الميت اليهم وهذا الترتيب هو المفتى به والموافق لما روى ابو يوسف والحسن بن زياد عن ابي
حنيفة وبن سماعة عن محمد عن ابي حنيفة ان اقدم الاصناف في الميراث الصنف الاول
ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع كترتيب العصبات اذ يقدم منهم الابن ثم الاب ثم الجد ثم
الاخوة ثم الاعمام والجامع تقديم الاقرب فالاقرب فيهما وهي اي هذه الجماعة المعبر عنها
بالصنف الثاني تقدم في الوراثة من الميت على الصنف الاول في وجه اي فيما روى ابو
سليمان وعيسى بن ابان عن محمد عن ابي حنيفة ان اقرب الاصناف الى الميت واقدمهم في
الوراثة هو الصنف الثاني وان علوا ثم الاول وان سفلوا ثم الثالث وان نزلوا ثم الرابع
وان بعدوا بالعلو والسفول وذلك لان اب الام اقوى سببا من ولد البنت اذ الانثى
التي في درجته اعني ام الام ذات فرض دون التي في درجة انثى البنت وهي بنت البنت
وانها ليست بذات فرض وقيل ان هذا المروي قوله الاول وما روي عنه اولا قوله
الاخير وقدم ابو يوسف ومحمد الصنف الثالث على الجد اب الام وان كان مقتضى مذهبهما
في الجد اب الاب ومقاسمته الاخوة والاخوات ما دامت القسمة خيرا له من ثلث جميع المال
ان لا يقدم الصنف الثالث عليه فولد اي بعد فقد الصنف الثاني يرث على ما هو المفتى

به

به الصنف الثالث المنتسب الى ابوي الميت وهو ولد الاخت وان سفل مطلقا اي سواء كان الولد
ذكرا او انثى كانت لابوين او لاحدهما وولد الاخ لام وان سفل سواء كان ذكرا او انثى وبنته
اي الاخ لابوين او لاب وان سفلت وقيد ببنت اذ ابنهما من العصبات وقدما هذا الصنف
على الصنف الثاني وان اقتضى قياس مذهبهما في اب الاب ومقاسمة الاخوة والاخوات
ما دامت القسمة خيرا له من ثلث جميع المال ان لا يقدم الصنف الثاني على الجد اب الام وبعد
فقد هذا الصنف يرث الصنف الرابع المنتسب الى جدي الميت اعني اب الاب واب الام
او جدتيه وهما ام الاب وام الام واليه اشار بقوله فالاخوال والخالات فانهم ان كانوا
من ابوي ام الميت او من ابيها فهم منتسبون الى جد الميت من قبل امه وان كانوا من امها
انتسبوا الى جدته من قبل امه والاعمام لام فانهم اخوة لابيه من امه فكان انتسابهم الى
جدة الميت من قبل ابيه وانما قيد بقوله لام اذ العم لابوين او لاب عصبة والعمات مطلقا
فانهن اخوات اب الميت فان كن لابوين او لاب فهن منتسبة الى جد الميت من
قبل ابيه وان كن لام ينتسبن الى جدته من قبل ابيه وبنت العم مطلقا وقيد ببنت اذ ابن
العم لابوين او لاب عصبة وولدهم اي ولد هؤلاء المذكورين وان سفل وبعد
فقد هذا الصنف يرث الصنف الخامس وهو اقربا ابوي الميت واليه اشار بقوله
فعمه الاصل اي الاب والام وخاله اي الاصل وخالته وعم الاب لام وقيد بام اذ عمه
لاب عصبة وعمها اي الام مطلقا وولدهم اي ولد هؤلاء عند عدمهم وان عدم ولدهم
ايضا انتقل الحكم الى عمومة ابوي الميت وخؤولتهما ثم الى ولدهم وهكذا الى
ما لا يتناهى ثم اشار الى حكم الصنف الاول الذي هو المقيس عليه لاحكام بعض الاجناس
الباقية بقوله فولد اي يرث ولد الوارث منهم لا غير واريد بولد وارث هنا ولد ذي
فرض اذ لا يتصور في الصنف الاول ذو رحم هو ولد العصبة وهو في درجة ولد
ذي الرحم كما لا يتصور في الصنف الثالث ولد صاحب الفرض في درجة ولد ذي
الرحم بل ولد العصبة يتصور في درجته وتحقيق هذا في بعض شروح السراجي لاستوائهم
اي وقت تساوي الصنف درجة بان يدلي الكل الى الميت بدرجتين او ثلاث او ازيد
كبنت بنت ابن وبنت بنت بنت المال للاولى لانها ولد ذات فرض فان ادلى احدهما
بوارث لا بنفسه بل بواسطة فهما سواء في الصحيح كبنت بنت بنت بنت وبنت بنت
بنت ابن وقيد باستوائهم في الدرجة اذ لو كان احدهما اقرب والاخر المدلي بوارث
ابعد قدم الاقرب كبنت بنت بنت وبنت بنت بنت ابن فالمال للاولى فان
استووا في القرب وادلى الكل بوارث او لم يكن فيهم ولد وارث فان اتفقت صفة
الاصول ذكورة وانوثة كابن بنت وبنت بنت يعتبر ابدان الفروع ويقسم المال

بينهم للذكر مثل حظ الانثيين اتفاقا واعتبر محمد الاصول اي صفة الذكورة والانوثة التي فيهم لاختلافهم
اي وقت اختلاف الاصول ذكورة وانوثة واعتبر محمد الفروع اي عددهم في الاصول ذكورتهم
وانوثتهم مطلقا فقسم محمد المال فيما اذا ترك بنت ابن بنت وابن بنت بنت عليهم اي الاصول
الواقعة في البطن الثاني هو اول ما وقع فيه الاختلاف ذكورة وانوثة في هذا المثال المضروب
للذكر والانثى اثلاثا واعطى محمد فرعهم اي نصيب كل فرع فرعه واعطى في هذا المثال للبنت
بنت ابن بنت اذ ذاك نصيب ابيها فلما انتقل اليها وثلثه لابن بنت بنت فانه نصيب
امها انتقل اليه والمفتى به قوله لكونه اشهر الروايتين عن ابي حنيفة لاتفاق الصحابة على ان
للعمة الثلثين وللخالة الثلث ولو كان ابدان الفروع معتبرة لتنصف المال بينهما فظهر منه ان
المعتبر هو المدلى به اي الاب في العمة والام في الخالة ثم اعلم ان محمدا اذا قسم المال على
الاصل اعتبر فيه صفة الذكورة والانوثة التي فيه واعتبر فيه ايضا عدد الفروع كابني بنت
بنت بنت ومثلث ابن بنت بنت وبنتي بنت ابن فتصحيح هذه المسئلة عنده من ثمانية وعشرين
واصل المسئلة في التقسيم على اعلا الخلاف وهو البطن الثاني سبعة لاعتبار عدد فرع
الابن وهو اثنان فيه فيصير كاثنين واعتبار عدد فرع البنت التي في فرعه تعدد فيها حتى
صارت كثنتين فاذا نظرت للبطن الثالث وجدنا فيه بازاء الثنتين اللتين في الثاني اثنتا
وبنتا فلما اخذنا في البنت عدد فرعها صارت كثنتين ووجب ان يقسم عليهما اي الابن
والبنت نصيب الثنتين اللتين في الثاني ايضا فاكتفى بنصف صحيح لثلاثة الاسباع ضربنا
نخج النصف في اصل المسئلة صارا اربعة عشر فاعطينا منها بنتي بنت ابن البنت ثمانية هي
نصيب جدهما واعطينا بنت ابن بنت البنت ثلاثة نصيب ابيها واعطينا ابني بنت بنت البنت
ثلاثة نصيب امها لكل الثلاثة لاستقامة عليها فضربنا عدد رؤسهما في الاربعة عشر
صار المبلغ ثمانية وعشرين فمنها تصح المسئلة بضرب ما لكل من اربعة عشر في المضروب
وهو اثنان ولقوله رحمه الله زيادة تفصيل مذكورة في السراجي وشروحه وهما اي ابو
حنيفة في رواية شاذة وابو يوسف في قوله الاخير اعتبل الفروع وقسما المال عليهما
باعتبار ذكورتهم وانوثتهم سواء اتفقت الاصول في الذكورة والانوثة او اختلفت فان
كان كل الفروع ذكورا او اناثا او خناثى او في القسمة وان اختلطوا فالذكر مثل حظ الانثيين
لان استحقاق الفروع انما هو لمعنى فيهم لا في غيرهم وذاك المعنى هو القرابة الموجودة
في ابدان الفروع مع اتحاد الجهة وهي البنوة فتساوى الاستحقاق فيما بينهم وان اختلفت
الصفة في الاصول وقيل ان مشايخ بخارا اخذوا بقول ابي يوسف في مسائل ذوي
الارحام والصحيح انه ابتنى على الفتوى وحكم الصنف الثاني انهم اذا استووا في الدرجة فالاقرب
اولى وان استووا فاما ان تختلف القرابة او تختلف فان اتحدت صفة الاصول

فالقسمة

فالقسمة على ابدان الفروع والاتقسيم المال على اعلا الخلاف كما مر في الصنف الاول وان
اختلفت تقسيم المال اثلاثا فثلثاه لقرابة الاب والثلث لقرابة الام فما اصاب كل فريق يقسم
بينهم كما لو انفردت قرابتهم وحكم الصنف الثالث وما ولاد الصنف الرابع والخامس حكم الصنف
الاول وحكم الرابع ان كان بوين او لاب من اب او لام من ام اذا اتحدا كعمة لابوين
فانها اولى من عمة لاب والتي لاب اولى من التي لام وخالة لابوين اولى من خال لاب
وهو اولى من خال لام واذا اختلفا جنسا كعمة لابوين وخال لاب فثلثا المال للعمة وثلثه
للخال واعتبر ابو يوسف في رواية شاذة الترجيح مطلقا فيكون المال كله في هذا المثال
للعمة عنده واذا اجتمع عمات واخوال وخالات فثلثا المال للعمات بالسويه وثلثه
للاخوال والخالات للذكر مثل حظ الانثيين وحكم الجنس انه اذا اجتمع قرابتا اب وقربتا
ام كعمة اب وخالته وعمة ام وخالتها فثلثا المال لقرابتي الاب منقسما بينهما اثلاثا
ثلثاه لمن من جانب اب الاب وثلثه لمن من جانب ام الاب كما في ثلث المال لقرابتي
الام كذلك وتفاصيلها الطويلة الذيل مستقصاة من السراجي وشروحه فليطالع
ثمه

ذكر مسائل متفرقة

وتقسم اتفاقا ميراث كل ميت من بحر الغرقى
كالحرقى والهدمى والقتلى اذا ماتوا وبينهم قرابة ولا يدري ايهم مات اولا كان غرقوا
في السفينة معا او وقعوا في النار دفعة او سقط عليهم جدار او سقف او قتلوا
في معركة ولم يعلم تقدم وتاخر بين ورثتهم اي بين الورثة الاحياء لكل ميت منهم حتى لا يرث
بعض هؤلاء الاموات بعضا من تالد ماله لانه ما ورث كل منهم من صاحبه فانه لا يرث
منه والاولى ان يرث كل واحد من ماله واليه ذهب زفر بن الهذيل واختاره احمد قلنا
ان سبب استحقاق كل منهم ميراث صاحبه غير معلوم يقينا وما لم يتيقن بالسبب
لم يثبت الاستحقاق اذ لا يتصور ثبوته بالشك وعلى هذا واحد اعتبر في الوراثة
وابن المجوسي المستويين درجة المورثين اي التي لو تفرقتا في شخص ورثا بهما
وهو قول عامة الصحابة وذلك لان كلا منهما علة صالحة بانفرادها للاستحقاق وكما
لو لدتي عم احدهما اخ لام او زوج لا اعتبر القرابة الاقوى منهما وهو التي يرث بها على
كل حال كما اعتبرها فقط مالك والشافعي وافقه انتهى قول زيد بن ثابت وروايته
عن ابن مسعود وذلك لتغليب القرابة القويه كاخت لابوين فانها لا ترث بالقرابتين
الا بوة والامومة قلنا ان الشرع جعلها فيها قرابة واحدة على خلاف القياس فلا عليها
فلو تزوج المجوسي بنته فجاءت بابن فهذا ابن المجوسي وابن بنته ويرث منه بالبنوة لا بجهة
انه ابن بنته اجماعا اما عندنا فلاعتبار الاقرب وابن البنت لا يرث مع الابن واما عندهم
فلاعتبار الاقوي فان مات ابن وترك اما هي اخته فانها ترث عندنا بالجهتين الثلث

يقاس عليها

بجهة الامية والنصف بجهة الاختية واما عندهم فترث بجهة الامية لا غير ولا يرث شخص مجوسي
بنكاح محرم اي بجهة نكاح لا يقر عليه لو اسلم لبطلانه في نفسه وان استحل عند المجوس فلو
تزوج مجوسي بنته فولدت منه بنتا ثم مات فقد مات عن البنتين فلهما الثلثان والباقي
لعصبته وسقط اعتبار الزوجية اتفاقا **ذكر ما يتعلق بالحمل** الموقوف صورة ترك
حمل اما من مورثه او من غيره مع ولد وهذا ليس بقيد اذ الخلاف الاتي على حاله اذا لم يكن
الحمل مع ولد لكنه ذكره اتباعا لصاحب المجمع قسم اي نصيب بنين اربعة او نصيب بنات
اربع ايهما اكثر عند ابي حنيفة للاحتياط قال شريك النخعي رايت بالكوفة لابي اسمعيل اربعة
بنين في بطن واحد ولم ينقل في المتقدمين ولادة المراة اكثر من ذلك فاكتفي به وقسم
ابن واحد او قسم بنت واحدة ايهما اكثر في الاصح عن ابي يوسف حال كون قوله فتوى اي
مفتى به للمعتاد الغالب وهو ان تلد في بطن واحد ولدا واحدا ولو كان معه وارث
اخر فان كان لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل كجده يعطى كل نصيبه وان كان ممن يسقط بالحمل
كاخ فانه يسقط لو كان الحمل ابنا لا يعطى وان كان ممن يتغير به كام يعطى الاقل للتيقن به
كما في المفقود وقسم ابنين او قسم بنتين ايهما اكثر عند محمد ومعه احمد لان ولادة
اربعة في بطن واحد في غاية الندرة فلا يبنى الحكم الا على ما يعتاد في الجملة وهو ولادة
اثنين وعند مالك والشافعي لا يدفع الى احد من الورثة شيء الا من كان له فرض لا
يتغير بتعدد الحمل وعدم تعدده فانه يدفع اليه فرضه على تقدير العول ان تصور عول
ويترك الباقي الى انكشاف الحال اذ الحمل مما لا ينضبط فان الشافعي روى عن شيخه انه كان
له عشرون ولدا كل خمسة منهم في بطن واحد وفي فتاوى اهل سمرقند ان قربت الولادة
توقف القسمة لمكان الحمل اذ لو عجلت لربما لغت بظهور الحمل على خلاف ما قدر وان بعدت
لم يوقف اذ فيه اضرار بباقي الورثة ولم يعين للقرب حد بل احيل به الى العادة وقيل هو ما
دون الشهر وفي واقعات الناطفي انه يقسم التركة ولا يعزل نصيب الحمل اذ لا يعلم ان ما
في البطن حمل ام لا فان ولدته يستانف القسمة ثم الحكم بميراث له ومنه مترتب على تولده حيا
بان تنفس كما ولد او استهل بان بكا او ضحك او سمع صوته او عطاسه او ارتضع او
تحرك عضو منه كعينيه او شفتيه او يديه او غير ذلك والاختلاج لا يدل عليه فان
خرج اكثره وظهر منه شيء من هذه العلامات ثم مات يرث ويورث منه اذ للاكثر
حكم الكل وان خرج اقله ثم مات لا يرث ولا يورث لان كله كانه ميت وان خرج مستقيما
بان خرج راسه اولا اعتبر خروج صدره وان خرج منكوسا بان خرج رجله اولا
اعتبر سرته فان خرجت وهو حي يرث لخروج اكثره حيا وان لم يخرج السرة لا يرث ثم
ان كان الحمل من الميت بان خلف زوجة حاملا وجاءت بالولد لتمام اكثر مدة الحمل اي

سنتين

سنتين عندنا او اربع سنين عند الائمة الثلثة او اقل من مدة هي اكثر زمان الحمل سوا
جاءت به لستة اشهر او اقل او اكثر ولم تقر المراة بانقضاء العدة يرث ذاك الولد من الميت
واقاربه ويورث منه وان جاءت بالولد لاكثر من مدة الحمل لا يرث اتفاقا من الميت
ولا يورث منه من قبله وكذا اذا اقرت في مدة الحمل بانقضاء العدة بعد زمان يتصور فيه
الانقضاء ثم جاءت بالولد في تلك المدة فانه لا يرث ولا يورث منه اذ علم باقرارها
ان الحمل لم يكن من الميت وان كان من غير الميت بان ترك حاملا من ابيه او جده او غيرهما
من ورثته وجاءت بالولد لستة اشهر او اقل من زمان الموت يرث ذاك الولد من
الميت لتحقق وجوده في البطن حال الموت وان جاءت بالولد لاكثر من اقل مدة الحمل لا يرث
اذا لم يتيقن حينئذ علوقه ولا ضرورة هنا الى تقدير وجوده في زمان الموت لثبوت نسبه
من ذاك الغير بخلاف ما اذا كان الحمل من الميت لان اثبات نسبه منه للضرورة بعد
ارتفاع النكاح بالموت وطريق تصحيح مسائل الحمل تطلب من السراجي **ذكر المناسخة**
وهي من النسخ اي النقل لغة واريد بها ههنا انتقال نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة
الى من يرث منه ولموت بعضهم اي الورثة قبل القسمة اي قسمة تركة الميت الاول صححت
المسئلة الاولى اي مسئلة الميت الاول فالثانية اي صححت بعد تصحيح الاولى مسالة الميت
الثاني فان استقام نصيب الميت الثاني من فريضة الاول على مسئلة الميت الثاني
صحت المسئلتان جميعا بلا احتياج الى عمل زائد كما اذا مات عن ابن وبنت ثم مات
الابن عن ابنين فان فريضة الاول من ثلاثة اسهم للابن سهمان وللبنت سهم وفريضة
الميت الثاني من اثنين ونصيبه سهمان مستقيمان على مسئلته فان لم تستقم الثانية اي لم
يستقم نصيب ميت المسئلة الثانية عليها فان كان بين سهام الميت الثاني ومسالته
موافقة ضرب وفق التصحيح الثاني في كل التصحيح الاول كما اذا خلف زوجة واختا لاب
وخمسة اعمام ثم ماتت الاخت قبل القسمة وتركت زوجا واما وبنتا وعما فمسئلة الاول
من عشرين ومسئلة الاخت من اثني عشر وقد ماتت عن عشرة اسهم لا تستقيم على مسئلتها
بل توافقها بالنصف فيضرب نصف المسئلة الثانية وهو ستة في كل المسئلة الاولى
وهي عشرون فيحصل مائة وعشرون ومنها تصح المسئلتان وان كان بين سهام الميت
الثاني ومسئلته مباينة فكله اي فحينئذ ضرب كل التصحيح الثاني في كل التصحيح الاول
كما اذا ترك زوجة واختا لابوين وثلاثة اعمام فماتت الزوجة قبل القسمة عن
خمسة اخوة فمسئلتها من خمسة وقد ماتت عن ثلاثة اسهم لا تستقيم على خمسة ولا توافقها
ضربت المسئلة الثانية وهي خمسة في الاولى وهي اثنى عشر فصار ستين فمنه صحت
المسئلتان فسهام اي فيضرب سهام كل من الاولين اي ورثة الميت الاول في المضروب

ويضرب بسهم كل من الآخرين اي ورثة الميت الثاني فيما في يده اي الميت الثاني من فريضة
الاول في صورة المباينة او في وفقه اي وفق ما في يد الميت الثاني في صورة الموافقة ويجعل
الميت الثالث من الورثة قبل القسمة مقام الميت الثاني من الورثة قبل القسمة فكان الميت
الاول والثاني صار اميتا اول والثالث ثانيا ويجعل المصلح الذي صح منه المسئلة الاول
والثانية مقام التصحيح الاول وهلم اي ايت حال كونك تجر هذا العمل جرا الى الميت الرابع
والخامس الى غير النهاية ثم بعد هذا اطلب موافقة بين الانصبا فان كانت بالنصف فاجعل نصف
التصحيح تصحيحا ونصف نصيب كل وارث نصيبه وان كانت بالثلث فاجعل ثلث التصحيح
تصحيحا وثلث نصيب كل فريق نصيبه وهكذا وان باين بعض الانصبا بعضها لم يمكن
الاختصار

الحساب

في بيان اصول يحتاج اليها في
قسمته الفروض على مستحقيها وفي تصحيح مسايل هو اخذ السهام من اقل عدد يمكن على وجه
لا يقع كسر على واحد من الورثة ولما كان الفروض كسورا ولها مخارج تخرج كل كسر منفردا اقل
عدد يكون ذاك الكسر منه واحدا صحيحا واليه اشار بقوله يخرج من اثنين النصف ويخرج
الثاني من الفروض الكسور من سمته كمخرج الثلث والثلثين من الثلاثة والربع من اربعة
والخمس من الخمسة والسدس من الستة والسبع من السبعة والثمن من الثمانية والتسع
من التسعة والعشر من العشرة يقال هو سمي فلان اذا وافق اسمه اسمه كما يقال هو كنيه
وقوله تعالى هل تعلم له سميا اي نظيرا يشبهه مثل اشبهه فالستة منها المذكورة في باب الله نوعان
ثلاثة منها وهي النصف والربع والثمن نوع اول وثلاثة اخر وهي الثلثان والثلث والسدس
نوع ثان والباقي فروض في باب العول فالنصف فقط فيمن خلف بنتا واخا لاب والربع
فقط فيمن ترك زوجا وابنا والثمن فقط فيمن ترك زوجة وابنا والثلث وحده
فيمن تركت امّا واخا لابوين والثلثان فقط فيمن ترك بنتين وعما والسدس فقط اذا ترك ابا
وابنا واذا آحاد في المسايل من هذه الفروض مثنى او مثلث من نوع واحد فكل عدد هو مخرج
لكسر من ذاك النوع فهو ايضا مخرج لضعف ذلك الجزء ولضعف ضعفه كثمانية فانها مخرج لثمن
هو كسر من النوع الاول ولضعفه وهو الربع ولضعف ضعفه وهو النصف وكستة فانها مخرج
لسدس هو كسر من النوع الثاني ومخرج لضعفه وهو الثلث ومخرج لضعف ضعفه وهو
الثلثان ويخرج الفروض لاختلاط اي وقت اجتماع الكسر الاول وهو النصف الذي من النوع
الاول بكل النوع الثاني اي بالثلث وضعفه وهو الثلثان وبضعفه وهو السدس او بعضهما اي
وقت اختلاط النصف ببعض هذه الثلاثة كاختلاطه بالثلث فقط او بالثلثين فقط او بالسدس
فقط او بالثلث والثلثين معا او بالثلثين والسدس معا او بالثلث والسدس معا من ثلاثة
امثال مخرجه اي مخرج النصف وهي الستة لان مخرج النصف اثنان ومخرج الثلث والثلثين

ثلاثة

كسره

ثلاثة وكلاهما داخلان في الستة فهي مخرج نصف مخلط بفروض النوع الثاني على جميع الوجوه
المذكورة ولان بين مخرجي النصف والثلث مباينة فاذا ضرب احدهما في الاخر حصل ستة
فهي مخرج لهما وفي كلام المصنف تطويل فالموجز من ستة واختلاط الربع الذي هو من النوع
الاول بكل النوع الثاني اي الثلث وضعفه وبعضه كاختلاطه بالثلثين
فقط او بالثلثين فقط او بالسدس فقط او بالثلثين والسدس معا او بالثلث والثلثين معا
او بالثلث والسدس معا يضعف المخرج السابق فيصير اثني عشر اذ مخرج اقل كسر من النوع
الثاني هو ستة دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فاكتفي بها مخرجا للكل وكان بين الستة
ومخرج الربع موافقة نصفية فاضرب نصف احدهما في كل الاخر فصار اثني عشر وايضا
بين مخرج الثلث والثلثين زهو ثلاثة ومخرج الربع وهو اربعة مباينة فاضرب الكل
في الكل تحصل اثنا عشر ولاختلاط الثمن الذي من النوع الاول بكل النوع الثاني وهذا
انما يتصور على رأي مسعود اذا المحروم يحجب عنده رضي الله عنه يحجب نقصان كما
اذا ترك ابنا وزوجة واما واختين لاب واختين لام فحجب هذا الابن عنده الزوجة
من الربع الى الثمن وقس على ذلك سائر النظاير على رأيه واما على المختار فهذا غير متصور
اذ الثمن اذا كان للزوجة وجب ان يكون ذو الثلثين بنتين وذو السدس اما او جدة
وحينئذ يعدم ذو الثلث لحجبه الام من الثلث الى السدس واولاده بالكلية فتلك
العمة على المختار من قبيل اختلاط الربع بكل النوع الثاني ومخرجها اثني عشر ولاختلاط
الثمن ببعض النوع الثاني كاختلاطه بثلث وسدس على رأيه كزوجة وام واختين
لام وابن محروم او بثلثين وثلث على رأيه ايضا كزوجة وابن محروم واختين لاب
واختين لام او بثلث فقط على رأيه كزوجة وابن كافر واختين لام او بثلثين وسدس
كزوجة وبنتين وام او بثلثين فقط كزوجة وبنتين او بسدس فقط كزوجة وابن
يتضعف اي المخرج السابق وهو اثني عشر فيصير اربعة وعشرين اذ مخرج اقل كسر من
النوع الثاني هو ستة دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فوجب الاكتفاء بها من بين
الستة ومخرج الثمن موافقة نصفية فاضرب نصف احدهما في كل الاخر فحصل اربعة
وعشرون وايضا بين مخرج الثلث والثلثين ومخرج الثمن مباينة فاضرب كل ذلك
المخرج في كل ذاك المخرج فصار اربعة وعشرين فمنها يخرج الفروض المختلطة بالثمن
ثم لما فرغ من بيان المخارج شرع في بيان التصحيح بقوله وضرب عدد رؤوس كل فريق منكسر
اي غير مستقيم عليهم فقط سهمهم اي مالهم من اصل المسئلة اذا كان مباينا لعدد رؤوسهم
في الاصل اي اصل المسئلة اذا لم تكن عايلة كامراة واخوين لاب فلها الربع والمسئلة الباقية
لا تستقيم ولا توافق الاخوين فاضرب عدد رؤوسهم في الاربعة فصار ثمانية او فيما هو

بمنزلة الاصل وهو المسئلة وعولها معاكن زوج وثلاث اخوات لاب فاصلها من ستة وعالت
الى سبعة فالثلاثة للزوج والاربعة للاخوات الثلاث وبين الاربعة وعدد رؤسهن
مباينة ضرب عدد رؤسهن وهو الثلاثة في السبعة فحصل احد وعشرون وضرب وفقها
اي وفق رؤس فريق انكسرت سهامهم اذا توافق السهام ورؤسهم في اصل المسئلة كابوين
وعشرينات او فيما هو بمنزلته وهو المسئلة وعولها كابوين وزوج وستينات فاصلها
من اثني عشر لكن عالت بالخمسة عشر وانكسرت سهام البنات وهي الثمانية وبين عدد ذي السهام
والرؤس موافقة بنصفية فرد عدد رؤسهن الى نصفه وهو ثلاثة ثم ضرب في اصل
المسئلة وعولها فحصل خمسة واربعون فمنها تصح ولم يتعرض لاستقامة كل فريق عليهم
كابوين وبنتين لظهوره وعدم احتياجه الا الضرب ثم للرجوع مما بين رؤس وسهام شرع
فيما بين رؤس ورؤس بقوله وعند تعذرهم اي تعدد اعداد رؤس الورثة المنكسرة عليهم
بسهام من فريقين او ثلاث او اربع ولا يتصور انكسار في الفرائض على اكثر من اربع
فرق استقر حال كونهم متماثل اي متساوي الاعداد اي اعداد الرؤس فاردد بها ما بين كل
عين تلك الاعداد ووافقها ايضا فانه اذا كان بين رؤس طائفة وسهامهم مثلا موافقة
يرد عدد رؤسهم اولا وفقه اولا كما ستطلع عليه ثم يعتبر التماثل بينه وبين سائر اعداد
الرؤس ضرب احدها اي احد الاعداد المتماثلة في الاصل اي اصل المسئلة فيحصل ما يستقيم
على جميع الفرق كستين بنات وثلاثة اعمام فالمسئلة من ثلاثة للبنات اثنان لا يستقيمان
عليهن بل يوافقانهن بالنصف فاخذ نصف عدد رؤسهن وهو ثلاثة وللاعمام الباقي
وهو واحد بباين عدد رؤسهن فاخذ جميع عدد رؤسهن وهو ايضا ثلاثة فضرب عدد
احد الفريقين في اصل المسئلة فتصير تسعة فتصح منه وضرب الاكثر اي اكثر الاعداد
في اصل المسئلة للتداخل اي وقت تداخل بعض اعداد رؤس الورثة المنكسرة عليهم سهامهم
من فريقين او اكثر في بعض كاربع زوجات وثلاث جدات واثني عشر عما فاصلها
من اثني عشر للزوجات الربع وللجدات السدس وللاعمام ما بقي ولا موافقة بين الاعداد
والسهام بل بين الاعداد متداخلة ضرب اكثرها وهو اثنا عشر في اصل المسئلة تصير مائة
واربعة واربعين فمنها تصح وضرب وفق احدها اي احد عددي رؤس من انكسرت
عليهم سهامهم من طائفتين او اكثر في جميع العدد الاخر الموافقة اي وقت وجود موافقة بين
العددين وبعد هذا ضرب الخارج اي المبلغ الحاصل من الضرب في وفق العدد الثالث
ان وافق ذاك الخارج الثالث والا اي وان لم يوافق الخارج الثالث ضربا اي جميع
ضرب الخارج في جميع العدد الثالث وهلم اي ائت حال كونك مجريا هذا الحكم جرا اي
تضرب الخارج الثاني في جميع العدد الرابع ان لم يوافقه او في وفقه ان وافقه ثم تضرب

الخارج

الخارج الثالث في اصل المسئلة كاربع زوجات وثماني عشرة بنتا وخمس عشرة جدة وستة
اعمام فاصلها من اربعة وعشرين للزوجات الثمن ثلاثة لاستقيم ولا توافق عولهن
وللجدات السدس اربعة كذلك وللبنات الثلثان ستة عشر وبينها وبين عددهن موافقة
بنصفية فرد دن الى النصف وهو ستة وللاعمام سهم لا يستقيم على ستة والاعداد
اربعة وعشرة وستة وبين ستة وعشرة وستة موافقة ثلثية فضرب ثلث احدهما
في الاخر فيصير ثمانية عشر وبينها وبين خمسة عشر موافقة ثلثية ايضا فضرب ثلث احدهما
في الاخر فيصير ستين وهو وافق الاربعة بنصف فضرب اثنان في ستين فصار مائة
وثمانين فضرب في اربعة وعشرين فيصير اربعة الاف وثلثمائة وعشرين فمنها تصح
وضرب احدها اي احد اعداد رؤس من انكسر عليهم سهامهم من طائفتين او اكثر في جميع
العدد الثاني وهذا هنا ضرب المبلغ الحاصل من الضرب في جميع العدد الثالث وهلم جرا
بان تضرب الحاصل الثاني في جميع العدد الرابع وهكذا ثم ما اجتمع في اصل المسئلة لمباينة
اي وقت عدم موافقة بعضها لبعض كامرأتين وعشرينات وست جرات وسبعة اعمام
فاصلها من اربعة وعشرين للمرأتين الثمن ثلاثة لا تستقيم ولا توافق عددها وللبنات
الثلثان ستة عشر وبينها وبين عددهن موافقة نصفية وجعلت الثلاث وللاعمام سهم لا يستقيم
ولا يوافق سبعة فصار الاعداد اثنين وخمسة وثلاثة وسبعة فضرب اثنان في ثلاثة
ثم المبلغ وهو الستة في الخمسة ثم المبلغ وهو الثلاثون في السبعة ثم المبلغ وهو مائتان
وعشرة في اصل المسئلة وهو اربعة وعشرون فبلغ خمسة الاف واربعين فمنها تصح ولما كان
التماثل بين عشرة وعشرة مثلا بديهيا لم يفتقر الى اقامة البرهان عليه فقال وتعرف الداخل
بين عددي الرؤس اما بافنائها اي اعدام العدد الاقل العدد الاكثر باسقاطه اي الاقل
منه اي عن الاكثر مرتين كاربع مع ثمانية او مرارا كثلاثة مع تسعة واربعة مع عشرين
وامّا يكون قسمته اي الاكثر عليه اي على الاقل صحيحة كما اذا قسم عشرون على اربعة مثلا
حصلت اربعة اقسام صحيحة وتعرف الموافقة بين عددي الرؤس او بين عددي السهام والرؤس
بافنائها اي العددين بعده اي بعد اسقاط الاقل عن الاكثر من الاكثر مرتين او مرارا على
عدد يبقى ثم ينسب الواحد الى ذاك العدد فما كان من نسبة الواحد اليه فهو جزء الموافقة
ففي الاثنين يتوافقان بنصف كستة مع عشرة وفي الثلاثة بثلث كستة مع تسعة وفي الاربعة
بربع كثمانية مع اثني عشر وهكذا ويمكن ان يكون التوافق بالعشر بواحد من كسور تسعة منطقة
وهي نصف الى عشر وفيما وراء العشرة بتوافقان بجزء من الكسور الصم التي لا تكمل الا بغير
عنها الا باضافتها الى مخارجها اعني في احد عشر يتوافقان بجزء منه اي من احد عشر كاثنين وعشرين
مع ثلاثة وثلاثين وهلم اي تعال حال كونك مجريا جرا هذا الباب التوافق في اثنى عشر بجزء منه

ربعة
فرضت للاخت وللجدات السدس
فصار لها اربعة وبين عددهن موافقة
بنصفية

كاربعة وعشرين وستة وثلاثين في ثلاثة عشر فانه يجزء من ثلثة عشر كستة وعشرين مع تسعة
وثلاثين وفي اربعة عشر فانه يجزء منها كثمانية وعشرين مع اثنين واربعين وفي خمسة عشر فانه
يجزء منها كثلاثين مع خمسة واربعين ويجوز في هذين الاخرين ونحوهما ان يعبر بكسور منطقة
مركبة بان يقال في اربعة عشر التوافق بنصف سبع وفي خمسة عشر بثلث خمس وفي اثني عشر
بنصف سدس وهذا على والا اي وان لم يكن ثمة تماثل وتداخل وتوافق فالتباين اي فحينئذ التباين
بين الرؤس او بين السهام والرؤس والضابط انه اذا نسب عدد الى آخر فان ساواه فهما متماثلان
والا فان افنى الاقل الاكثر فمتداخلان وان لم يفنه فان لم ان يعدهما عدد غير الواحد فمتوافقان
او لا يعدهما غيره فمتباينان ويعرف نصيب كل فريق من التصحيح المستقيم على الكل بضرب سهمه اي
ما لكل فريق من الاصل اي اصل المسئلة في مضروب اي عدد ضرب فيه اي في اصل المسئلة فما حصل
من هذا الضرب نصيب ذاك الفريق ويعرف سهم كل وارث بما مر من العمل وهو ضرب سهمه في
الاصل في مضروب فيه فما حصل فهو نصيبه ثم لما فرغ من تصحيح المسائل وتعيين النصيب
منه لكل شرع في بيان قسمة التركة بين الورثة او الغرما وتعيين الانصبا من التركة
فقيل اذا كان بين التركة والتصحيح مماثلة فالامر ظاهر والا ضرب سهم اي نصيب كل فريق
او وارث من تصحيح المسئلة في وفق التركة اي المتروك كالطلبة بمعنى المطلوب اذا كان بين
التصحيح والتركة موافقة فقسم المبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق التصحيح اي تصحيح المسئلة
ليخرج سهم كل فريق منهم على تقدير ضرب سهم او سهم كل وارث على تقدير ضرب سهمه كزوج
واربع اخوات لاب واختين لام فاصل المسئلة ستة وتعول الى تسعة فلو فرضنا التركة ثلاثين
كان بين التركة والتصحيح توافق ثلثي فاذا ضرب نصيب الزوج من تصحيح المسئلة وهو ثلاثة في
وفق التركة وهو عشرة حصل ثلاثون فاذا قسم هذا المبلغ على ثلث التصحيح وهو ثلاثة ايضا خرج عشرة
فهي نصيب الزوج واذا ضرب نصيب الاخوات لاب من التصحيح وهو اربعة في ثلث التركة
صار اربعين فاذا قسم على ثلث التصحيح كان الخارج وهو ثلاثة عشر وثلث نصيب هؤلاء
الاخوات واذا ضرب نصيب الاختين لام وهو اثنان في ثلث التركة حصل عشرون
فاذا قسم على ثلث التصحيح كان الخارج وهو ستة وثلثا واحد نصيب هاتين وكذلك في صورة
الموافقة ان تضرب نصيب كل فريق في كل التركة وتقسم الحاصل على جميع التصحيح فيخرج
نصيبهم ايضا واعلم ان المداخلة في حكم الموافقة ولما كان في قول المصنف وضرب سهم كل فريق
في وفق التركة فقسم المبلغ على وفق التصحيح ليخرج سهم الوارث او الغريم خبط لانه انما
يخرج من ضرب سهم كل فريق في وفق التركة ثم قسمة المبلغ على وفق التصحيح سهم ذاك
الفريق لا سهم الوارث الواحد او الغريم ولوقوع قوله او الغريم حشوا بملاحظة قوله
ويجعل الديون الى اخره عيرناه الى ما ترا والا اي وان لم يكن بينهما موافقة بل مباينة

ففيها

ففيها اي فحينئذ ضرب ما لكل فريق او وارث في كل التركة فقسم المبلغ على كل التصحيح
ليخرج نصيب ذاك الفريق او الوارث فاذا فرضت التركة في المسئلة المذكورة اثنين وثلاثين
يكون بينها وبين التصحيح وهو تسعة مباينة فاذا ضرب نصيب الزوج وهو ثلاثة في كل التركة
حصل ستة وتسعون فاذا قسم هذا المبلغ على جميع التصحيح خرج عشرة وثلثا واحد وهي نصيب
الزوج من تلك التركة المفروضة واذا ضرب نصيب الاخوات لاب وهو اربعة في كل التركة حصل مائة
وثمانية وعشرون فاذا قسم هذا المبلغ على التسعة كان الخارج وهو اربعة عشر وتسعان نصيب الاخوات
لاب من التركة المذكورة واذا ضرب نصيب الاختين لام في جميع التركة بلغ اربعة وستين فاذا قسم
هذا المبلغ على التسعة كان الخارج وهو سبعة وتسع نصيبهما من التركة المفروضة ثم اعلم ان هذه
القاعدة انما تصح اذا لم يكن في التركة كسر فاما اذا كان فيها كسر فانه احتيج الى بسط التركة ليصير
من جنس واحد وطريق البسط ان يضرب الصحيح من التركة في مخرج الكسر ويزاد ذلك الكسر
على الحاصل ثم يضرب العدد الذي صحت منه المسئلة في مخرج كسر التركة ايضا ثم يعمل بالحاصلين
ما مر من الضرب والقسمة ففي المسئلة المذكورة اذا فرضنا ان التركة اثنان وثلاثون دينارا
وثلث دينار ضرب اثنان وثلاثون في مخرج الثلث اعني ثلاثة فحصل ستة وتسعون فزيد
عليه الثلث فيصير المجموع سبعة وتسعين ثم ضرب التسعة التي هي التصحيح في ثلاثة ايضا
فيحصل سبعة وعشرون وحينئذ اذا ضرب نصيب كل فريق او وارث من التسعة في السبعة
والتسعين وقسم المبلغ الحاصل على سبعة وعشرين كان الخارج نصيب ذاك الفريق او الوارث
فكان التركة كانت سبعة وتسعين عددا صحيحا وكان التصحيح من سبعة وعشرين ويجعل الديون
التي لم يف بها ما بقي من التركة بعد التجهيز والتكفين والا فلا اشكال لاخذ كل غريم دينه كملا
كالتصحيح اي تصحيح المسئلة ويجعل كل اي كل دين غريم منها كسهم اي بمنزلة نصيب وارث من
تصحيح المسئلة ويعمل ههنا ما مر في تعيين نصيب كل وارث وفي التخارج ترك
المصالح من الورثة او الغرما على شي معلوم من التركة كان لم يكن وارثا ولا غريما وطرح سهمه
من التصحيح بعد ما صححت المسئلة او جعلت الديون كالتصحيح مع وجوده بين الورثة او الغرما
فقسم الباقي اي ما بقي من التركة بعد اخذ المصالح على سهام الباقي من الورثة او الغرماء من التصحيح
كزوج وام وعم فالمسئلة مع وجود الزوج من ستة مستقيمة على الورثة للزوج منها ثلاثة
وللام اثنان وللعم واحد فصالح الزوج عن نصيبه الذي هو النصف على ما في ذمته من
مهرها وخرج من البين فقسم ما عدا المهر من باقي التركة بين الام والعم اثلاثا بقدر سهامهما
من التصحيح فيكون سهمان من الباقي للام وسهم للعم كما كان الحال كذلك في سهامهما من التصحيح
والله تعالى الباقي اي الممتنع عدمه المعدم للخلق من الاولين والاخرين قايلا جل وعلا
لمن الملك اليوم فمجيبا بقوله لله الواحد القهار قال المصنف

نوّر الله تعالى مضجعه ثم كابد درر التجار عن بنى سالمه اي ناظمه الكمور اي مكتوم
الجن في بسط اي خيط الوجود بالتاليف فذكر الدرر استعارة تصريحية بتشبيه مسايل هذا
الكتاب بالدرر وذكر التجار والسلك والبسط ترشيح يوم اسفر اي اضاء صبيحة اي صباحه الكا
للظلام عن وجه الاربعاء بكسر الباء وقد حكى عن بعض بني اسد فتح الباء الكائنة من اواخر ولي
الجماديين وجمادي بفتح الدال فعالى من الجمد وسمي به لان الماء كان يجمد في هذا الشهر من غاية
البرودة لسنة اي في سنة مئيفة اي زايدة يقال ناف فلان على السبعين اي زاد على
اربعين وشبعماية لست يعني كان اتمام هذا الكتاب سنة ست واربعين وسبعماية من الهجرة
المصطفوية وبرع اي وقع البداية به اي بتاليف درر التجار في اوسط اخر ربيع الاخر
المذكور فيكون مدة التاليف شهرا ونصفا تخمينا وتقريبا فدل هذا على كمال فضل المولف
وملكة اقتداره على تاليف تراكيب غريبة عجيبة بديعة رايقة شايقة صعبه وعلى نهاية
ضبطه واستحضاره لما يتعلق بمذاهب الايمة الكبار والفقهاء الابرار الاخيار ولما كان هذا
فضلا بليغا من الله ذي الموهبة السنية اليه بذريعة النبي عليه السلام والتحية بنته على
انه حامد وشاكر ومصل بقوله وهاحرف لتنبيه المخاطب قبل الشروع في الكلام وتحريضه
على حسن الاصغاء لتقطن المرام هو اي المولف حامد اي واصف فضل اي احسانات
تجار اي تجر وموكيه به في بحاره اي في كثرة ذاك الفضل فذكر التجار استعارة تصريحية
بتشبيه كثرة الفضل بحر اي عقول الانجحا اي العقلا حتى يحرز عن احصاء وادراكها اجمالا
وتفصيلا وهاهو شاكر اي مثن على مولى اي معطي اياك اي اعطى ذاك النوال
نوالا اي عطا مثله الباب اي عقول الالبا اي العقلا والالبا بجمع اللب كالاحجا جمع
الحجى اي العاقل وهاهو مصل اي راج نفيضان الرحمة على عمره اي اكرم درر بحار السعادة
اي خلاف الشقاوة وفي الصحاح رجل اغر اي شريف وفلان غرة قومه اي سيدهم وغرة
كل شي اوله واكرمه فذكر الدرر استعارة تصريحية بتشبيه الانبياء عليهم السلام بها وذكر
التجار ترشيح لها كانه تخيل لكون السعادة استعارة مكنية باضمار تشبيهها في النفس
بماء صاف كثير متجاوز عن الحد وعلى غرة اي مفخى شرة بضمتين في الاصل جمع سري
بمعنى فاضل او من يسر اخوانه ويسرهم ولما استثقل البعض اجتماع الضمتين مع التضعيف
ردّ الراء الاولى الى الفتح للخفة كرد المصنف لرعاية جناس لاحق بينه وبين درر كما
بين بحار وبحار بجاء باجيم مع ضم النون او كسره اي اصل السيادة وهي مصدر ساد
قومه يسودهم وبين الغرتين رصيع اشاق بيده البيضا بالبياض النوراني البدر
توصيفه للكشف بقوله التمام اي الذي تم جرمه وكمل ضوءه وذا انما يكون في ليلة رابع عشر
من الشهر فاشار بهذا الى ان اشتقاق القمر باشارة يده المباركة عليه الصلاة والسلام

ماكان الآتي ليلة رابع عشر الكالم اي المؤثر الخارج اثمة وهي جمع ثمام وهو ما يشد به القارو ة
ونحوها واريد به هنا سداد مسامع اهل اللغ بحر الكلام اي بكلامه البليغ الفصيح المعجز
لصاقع الخطبا من العرب العرباء وهاهو مترض اي سايل عن الله المجيب ان يرضى عن كماة
وهي جمع كمي اي شجاع متكمم اي متستر نفسه بدرع وغيره من السلاح وفي الصحاح كانه جمع
كام مثل قاض وقضاة حماة وهي جمع الحامي اي من يحفظ حمى الدين اي دين الاسلام كالخلفا
الراشدين والصحابة المهديين فعلى هذا اضافة كماه الى حماه بيانية ويحتمل اضافة الخاص الى العام
بان يراد بكماه هولاء وبحماه جميع العلماء الربانيين والمجاهدين في سبيل الله وكذا اضافة ثغوره
الآتي هناك والحمى يطور لا يقرب وعن ثغرات وهي بالالف والتاء جمع ثغر وهي الثلمة
كما لا ينبغي ويجوز ضبطه بالزاي فاذ ذاك بالهاء وقفا على جميع البازي وحينئذ استعارة
مصرحة وذكر سري ترشيح هداة وهي جمع الهادي اي من يقفي على ثغر هيز في ثغر اي عيضه
اليقين اي الايمان بالله وبما امر به وهاهو وابنع خدا الزلة اي الضعة والجبن اي جبن
الذلة والمسكنة فالذلة مكنية عن الوجه وذكر الخد والجبن تخييل وذكر الخمر ترشيح للتخييل
على خمة اي بحادة الغيظة والجبن اي السوق والاتين ان اي الان ينفعه اي المولف
به اي بهذا الكتاب رب العالمين يوم يجزي المتقين اي المتزينين بالزهد والتقوى
المتنزهين عن المعصية والهوى عن مساعيهم والواحة المسعاة وهي مصدر سمي بمعنى
السعي في سلوك طريق الدين بجنات وحور وهي جمع احور اي اسود العين عين وهي
جمع اعين وهو واسع العين بل عطف به على جنات قوله نظر اي بنظر الى وجهه اي ذاته
الكريم مبين اي ظاهر وهو بالجر صفة نظر بجاه اي بقدر سيد السادة محمد وبمنزلته
عند الله واصله من الوجه وضعت واو موضع العين الامين اي المومن قولا وفعلا او
الداخل في امان شفاعته مسلمو المذنبين صلى الله وسلم عليه وعلى اله الانبياء والمرسلين
حق اي حقين بتسمية امين من بين ما سمي به جبريل وبلد امين فحق بدل كل من امين وان
كانت نكرة غير موصوفة لافادتها معنى زايدا على المبدل منه امين بالقصر لرعاية التجنيس
التام بين الامينات الملك ومعناه اللهم استجب وقيل كذلك فليكن ٥

ويقول الشارح عصمه الله لما عضت بغول الصمد المتعالي في بحر معاني
هذا المختصر المشتمل على اقوال الاية ذوي المعالي مدة ثلاث سنين في الايام والليالي
استخرج فوايد النفيسة المكنونة والآلي بالفكر الفاتر والنظر القاصر من كتب
مبينة لاقوال كل منهم على ما هو المختار جزاهم الله عنا خير الجزاء في دار القرار موضحا
لعباراته الابية بالتهذيب ومبينا لدلالاته الخفية بالتشذيب واثقا بكرم ربي ان
يتمم علي وجميع المسلمين هذا الشرح انه نعم المولى افضل مامول واكرم معين محتميا ببيضه

اخر سنة ثمانمائة وخمسين حامدا لله رب العالمين مصليا مسلما على نبينا محمد وساير
الانبياء والمرسلين وعلى من اتبع الهدى الى يوم الدين من اهل العرفان واليقين
وقد فرغ المعتصم بالصمد الباري الشارح محمد بن محمد بن محمود البخاري
من الانتساخ يوم الاربعا الثاني من ذي الميا من رمضان
سنة ستين وثمانمايه في المحروسه دمشق من النسخه التي نقلت
حرسها الله تعالى وساير
بلاد المسلمين
امين

هذه النسخه منها
وقرانت عالب هذه
النسخه على ملفها وفيها
بخط المولف

وكان الفراغ من تعليق هذا الشرح المبارك يوم الاربعاء ثامن شهر شوال سنة
٨٦٨

King Saud University 1957
Copyright © King Saud University